كشاف القناع

عن

الإقناع

تأليف

الشيخ العلامة منصور بن يونس البهوتي الحنبلي

المتوفى سنة (١٠٥١هـ) رحمه الله تعالى

تحقيق وتخريج وتوثيق

لجنة متخصصة في وزارة العدل

المجلد السابع

الجهاد - البيوع (إلى نهاية باب الخيار)

وزارة العدل

في المملكة العربية السعودية

بسم الله الرحمن الرحيم

كشاف القناع

عن

الإقناع

٧

الطبعة الأولى

١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م

كتاب الجهاد

ختَم بـه العبـادات؛ لأنـه أفضـل تطـوُّع البـدَن، وهـو مشـروع بالإجماع[(١)]؛ لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُم القتَالُ﴾[(٢)] إلى غير ذلك، ولفعله ﷺ، وأمره به، وأخرج مسلم: «مَنْ ماتَ ولم يَغْزُ، ولم يُحدِّثْ نفسهُ بالغزو، ماتَ على شُعبة مِنَ النِّفاقِ»[(٣)].

(وهو) أي: الجهاد، مصدر جاهد جهاداً ومجاهدةً، من جَهَد، إذا بالغ في قَتْلِ عدوه.

فهو لغةً: بَذْل الطاقة والوِسع.

وشرعاً: (قتال الكفَّار) خاصة، بخلاف المسلمين من البُغاةِ وقُطَّاع الطريق، وغيرهم، فبينه وبين القتال عموم مطلق.

(وهو فَرْض كفاية؛ إذا قام به من يكفي، سقط وجوبُه عن غيرهم) وإن لم يَقُم به من يكفي، أثِم الناسُ كلهم، فالخطاب في ابتدائه يتناول الجميع، كفرض الأعيان، ثم يختلفان بأن فَرْض الكفاية يسقط بفعل البعض، وفروض الأعيان لا تسقط عن أحد بفعل غيره.

والدليل على أنه فَرْض كفاية: قوله تعالى: ﴿فَضَّلَ اللهُ المُجَاهِدِينَ بأمْوَالِهِمْ وأنفُسِهِمْ على القاعدينَ دَرَجَةً وكُلاًّ وَعَدَ اللهُ الحُسْنى﴾[(٤)] فهذا يدلُّ على أن القاعدين غير آثمين مع جهاد غيرهم.

---

(١) الإقناع في مسائل الإجماع لابن القطان (٣/ ١٠١٣) رقم ١٨٨٨.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢١٦.

(٣) مسلم في الإمارة، حديث ١٩١٠، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) سورة النساء، الآية: ٩٥.

وقال تعالى: ﴿وما كَانَ المُؤمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً﴾ الآية[١].

ولأنه ﷺ كان يبعث السرايا، ويُقيم هو وأصحابه.

وأما قوله تعالى: ﴿إلاَّ تَنفِرُوا يُعَذِّبْكُم عَذاباً أليماً﴾[٢] فقد قال ابن عباس: نَسَخَها قوله تعالى: ﴿وما كانَ المؤمِنُون لينفِروا كافَّةً﴾ رواه الأثرم وأبو داود[٣]. ويحتمل أنه حين استنفرهم النبيُّ ﷺ إلى غزوة تبوك، وحينئذ يتعيَّن، كما يأتي؛ ولذلك هَجَر النبيُّ ﷺ كعبَ بنَ مالك وأصحابَه لمَّا تخلَّفوا، حتى تاب اللهُ عليهم[٤].

(وسُنَّ في حقِّهم) أي: حقِّ غير الكافِيْنَ فيه (بتأكُّد) لحديث أبي داود عن أنس مرفوعاً: «ثلاثٌ من أصلِ الإيمان: الكَفُّ عمَّنْ قال: لا إلهَ إلا اللهُ، لا نُكَفِّرُه بذنبٍ، ولا نُخْرِجه من الإسلام بعملٍ، والجهادُ ماضٍ منذُ بَعَثَني اللهُ حتى يقاتِلَ آخرُ أمَّتي الدَّجَّالَ، لا يُبْطِلُه جَوْرُ جائرٍ، ولا عَدْلُ عادل، والإيمانُ بالأقدارِ»[٥].

---

(١) سورة التوبة، الآية: ١٢٢.

(٢) سورة التوبة، الآية: ٣٩.

(٣) لعل الأثرم رواه في سننه ولم تطبع، وأخرجه أبو داود في الجهاد، باب ١٨، حديث ٢٥٠٥. وأخرجه ـ أيضاً ـ أبو عبيد في الناسخ والمنسوخ ص/ ٢٠٥ رقم (٣٨٥)، وابن أبي حاتم في تفسيره (٦/ ١٧٩٨، ١٨٠٣، ١٩٠٩)، رقم ١٠٠٣٥، ١٠٠٦٢، ١٠١١٥، والطبراني في مسند الشاميين (٣/ ٣٢٦) رقم ٢٤١٣، والبيهقي (٩/ ٤٧). وحسّنه الحافظ ابن حجر في الفتح (٦/ ٣٨)، وقال الشوكاني في نيل الأوطار (٧/ ٢٥١): سكت عنه أبو داود والمنذري، ورجال إسناده ثقات إلا علي بن الحسين بن واقد، وفيه مقال، وهو صدوق.

(٤) قصة توبة كعب بن مالك وصاحبيه أخرجها البخاري في المغازي، باب ٧٩، حديث ٤٤١٨، ومسلم في التوبة، حديث ٢٧٦٩، عن كعب بن مالك رضي الله عنه.

(٥) أخرجه أبو داود في الجهاد، باب ٣٥، حديث ٢٥٣٢. وأخرجه ـ أيضاً ـ سعيد بن منصور (٢/ ١٥٢) حديث ٢٢٦٧، وأبو يعلى (٧/ ٢٨٧) حديث ٤٣١١، ٤٣١٢، =

ومعنىٰ الكفاية في الجهاد: أن ينهض إليه قومٌ يكفون في جهادهم، إما أن يكونوا جنداً لهم دواوين من أجل ذلك، أو يكونوا أعَدُّوا أنفسهم له تبرُّعاً؛ بحيث إذا قصدهم العدوُّ، حصلت المَنعةُ بهم.

ويكون في الثغور من يدفع العدوَّ عنها، ويبعث في كلِّ سنة جيشاً، يُغيرون على العدوِّ في بلادهم.

(وفَرْضُ الكفاية: ما قُصِد حصوله من غير شخص معيَّن، فإن لم يوجد إلا واحد، تعيَّن عليه) كردِّ السلام، والصلاةِ على الجنازة.

(فَمِنْ ذلك: دَفْعُ ضَرَر المسلمين، كسَتْرِ العاري، وإشباع الجائع) وفكِّ الأسرىٰ **(على القادرين إن عَجَزَ بيت المال عن ذلك، أو تعذَّر أخذه منه)** لمَنْعٍ أو نحوه.

(و) من ذلك **(الصنائعُ المباحةُ المحتاجُ إليها غالباً لمصالحِ**

= واللالكائي في أصول الاعتقاد (٧/ ١٢٢٧) حديث ٢٣٠١، والبيهقي (٩/ ١٥٦)، وفي الاعتقاد ص/ ١٢٣، والضياء في المختارة (٧/ ٢٨٥، ٢٨٦) حديث ٢٧٤١، ٢٧٤٢، والمزي في تهذيب الكمال (٣٢/ ٢٥٤) من طريق جعفر بن برقان، عن يزيد بن أبي نُشبة، عن أنس رضي الله عنه مرفوعاً.

قال المنذري في مختصر سنن أبي داود (٣/ ٣٨٠): يزيد بن أبي نشبة في معنى المجهول.

وقال عبدالحق في الأحكام الوسطى (٢/ ٣٥٠): يزيد بن أبي نشبة رجل من بني سليم لا يروي عنه فيما أعلم إلا جعفر بن برقان. اهـ.

وقال الحافظ ابن حجر كما في حاشية سنن أبي داود «(٣/ ٢٢٨) تحقيق: محمد عوامة: قال أبو الشيخ في كتاب التوبيخ له: حدثنا عبدالرحمن، حدثنا العباس بن أحمد بن الأزهر: سألت أحمد بن حنبل عن حديث: «لا تكفروا أحداً من أهل القبلة بذنب» فقال: موضوع لا أصل له» ولم نقف عليه فيما طبع من كتاب التوبيخ لأبي الشيخ.

وذكره السيوطي في الجامع الصغير (٣/ ٢٩٣ مع الفيض) ورمز لضعفه.

الناس[١] الدينية والدنيوية، البدنية والمالية، كالزَّرْع والغَرْس ونحوهما) لأن أمر المعاد والمعاش لا ينتظم إلا بذلك، فإذا قام بذلك أهلُه بنيَّة التقرُّب، كان طاعة، وإلا؛ فلا.

(و) من ذلك (إقامةُ الدعوة) إلى دين الإسلام (ودفع الشُّبَه بالحُجَّة والسيف) لمن عاند؛ لقوله تعالى: ﴿وَجَادِلْهُم بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾[٢].

(و) من ذلك (سَدُّ البُثُوق) بتقديم الموحدة، وهو ما انفتح في[٣] جانب النهر.

(و) من ذلك (حَفْرُ الآبار والأنهار، وكَرْيُها ـ وهو تنظيفها ـ وعَمَل القناطر والجسور والأسوار، وإصلاحها) أي: القناطر والجسور والأسوار (وإصلاح الطُّرق والمساجد) لعموم حاجة الناس إلى ذلك.

(و) من ذلك (الفتوىٰ، وتعليم الكِتاب والسُّنة، وسائر العلوم الشرعيةِ) كالفقه وأصوله، والتفسير، والفرائض (وما يتعلَّق بها من حساب ونحوه، ولُغة ونَحْوٍ وتصريف وقراءة.

وعكسُ العلوم الشرعية: علومٌ محرَّمة أو مكروهة، فالمُحرَّمة: كعلم الكلام) إذا تكلمَ فيه بالمعقول المحض، أو المخالف للمنقول الصريح الصحيح، فإن تكلم فيه بالنقل فقط، أو بالنقل والعقل الموافق له؛ فهو أصل الدين وطريقة أهل السُّنة.

وهذا معنى كلام الشيخ تقي الدين[٤]، وفي «الحاشية» ما فيه كفاية في ذلك.

---

(١) في «ذ»: «المحتاج إليها لمصالح الناس غالباً».

(٢) سورة النحل، الآية: ١٢٥.

(٣) في «ذ»: «من».

(٤) انظر: درء تعارض العقل والنقل (١/ ٤٣ ـ ٤٦).

(و) كعلم (الفلسفة، والشَّعْبذة، والتنجيم، والضَّرْب بالرَّمْل، والشَّعير، وبالحصى، و) كعلم (الكيمياء، وعلوم الطبائعيين، إلا الطِّب؛ فإنه فَرْض كفاية في قول).

قال في «الآداب الكبرى»[١]: ذكر ابن هُبيرة أن علم الطِّب فَرْض كفاية! وهذا غريب في المذهب.

(ومن المُحرَّم: السحر والطِّلَسْمات[٢]) بغير العربية لمن لا يعرف معناها، كما يأتي في آخر الردة.

(و) من المُحرَّم (التلبيسات، وعلم اختلاج الأعضاء، والكلام عليه، ونسبته إلى جعفر الصادق) بن محمد الباقر بن علي زين العابدين بن الحسين بن علي بن أبي طالب (كَذِبٌ، كما نصَّ عليه الشيخ[٣].

و) من المُحرَّم (حسابُ اسم الشخص واسم أُمّه بالجُمَّلِ[٤]، وأن طالعه كذا، ونجمه كذا، والحكم على ذلك بفقر أو غِنىٰ، أو غير ذلك من الدلائل الفلكية على الأحوال السُّفلية، كما يصنع الآن) في التقاويم المشهورة.

---

(١) الآداب الشرعية (٢/ ٣٥٩).

(٢) الطِّلَسْم: ضَبَطه شارح القاموس كسِبَطْر، وقال: شدّد شيخنا اللام، وقال: إنه أعجمي. وعندي أنه عربي، اسم للسر المكتوم. انظر تاج العروس (٨/ ٣٨١) مادة (طلسم).

(٣) مجموع الفتاوى (٣٥/ ١٨٣)، ومنهاج السنة النبوية (٧/ ٥٣٤).

(٤) طريقة يستخدمها المنجمون، وتستبدل فيها الحروف بالأرقام، فالألف يمثله الرقم (١)، والباء يمثله الرقم (٢)، وهكذا، طبقاً لترتيب حروف: (أبجد هوز حطي كلمن سعفص قرشت ثخذ ضظغ). انظر: العين (٧/ ٥)، ولسان العرب (١١/ ١٢٨) مادة (جمل)، والموسوعة العربية الميسرة (١/ ٧١٦).

(وأما عِلم النجوم الذي يُستدلُّ به على الجهات والقِبلة، وأوقات الصلوات، ومعرفة أسماء الكواكب لأجل ذلك، فمُستحبٌّ كالآداب) وقد يجب، إذا دخل الوقت وخفيت القِبلة، كما تقدم في باب استقبال القِبلة[١].

(و) العِلم (المكروه: كالمنطق، والأشعار المشتملة على الغَزَل والبَطالة.

والمُباح منها) أي: الأشعار (ما لا سُخْفَ فيه، ولا ما يُكره، ولا ينشِّط على الشَّر، ولا يُثبِّط عن الخير) ويأتي: أن الشعر كالكلام، حَسَنه حسن وقبيحه قبيح.

(ومن) العِلم (المباح: عِلم الهيئة، والهندسة، والعَروض) ومثله القوافي (و) منه علم (المعاني والبيان).

قلت: لو قيل: بأنه فرض كفاية، لكان له وجه وجيه؛ إذ هو كالنحو في الإعانة على نِكَات الكتاب والسُّنة.

(ومن فروض الكفاية: الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر) والمعروف: كل ما أُمر به شرعاً. والمنكر: كل ما نُهي عنه شرعاً؛ فيجب على من علمه جزماً، وشاهَدَه، وعرف ما ينكر، ولم يخف أذى.

قال القاضي: ولا يسقط فرضه بالتوهم؛ فلو قيل له: لا تأمر على فلان بالمعروف؛ فإنه يقتلك، لم يسقط عنه لذلك.

وقال ابن عقيل في آخر «الإرشاد»: من شروط الإنكار أن يعلم أو يغلب على ظنِّه أنه لا يُفضي إلى مفسدة.

---

(١) (٢/ ٢٣٠، ٢٤٠).

قال أحمد في رواية الجماعة[١]: إذا أمرت أو نَهيت، فلم ينتهِ، فلا ترفعه إلى السلطان، لِيُعْدَى عليه.

وقال ـ أيضاً[٢] ـ: من شرطه أن يأمن على نفسه وماله خوف التّلف، وكذا قال جمهور العلماء[٣].

ومن شرطه ـ أيضاً ـ رجاء حصول المقصود، وعدم قيام غيره به. نقله في «الآداب»[٤] عن الأصحاب.

وعلى الناس إعانةُ المُنْكِر، ونَصْره على الإنكار.

وأعلاه باليد، ثم باللسان، ثم بالقلب، وهو أضعف الإيمان. قال في رواية صالح: التغيير باليد ليس بالسيف والسلاح[٥].

قال القاضي: ويجب فعل الكراهةِ للمنكر، كما يجب إنكاره. وفي «الحاشية» ما يغني عن الإطالة.

(وذكرنا في الكتاب من فروض الكفايات كثيراً في أبوابه، فلا حاجة إلى إعادته) لما فيها من التكرار، على أن بعض المذكورات مذكور ـ أيضاً ـ في مواضعه.

(ولا يجب الجهاد إلا على ذَكَرٍ) لحديث عائشة قالت: «قلتُ يا رسول الله: هل على النِّساءِ جهادٌ؟ فقال: جهادٌ لا قتال فيه: الحجُّ

---

(١) الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر للخلال، ص/٨٨، رقم ٥٥، وانظر: كتاب الورع للمروذي، ص/١٥٤.

(٢) كتاب التمام (٢/ ٢٥٤)، وانظر: مسائل ابن هانيء (٢/ ١٧٣) رقم ١٩٤٩.

(٣) انظر: التمهيد لابن عبدالبر (٢٣/ ٢٨١، ٢٨٢)، وتفسير القرطبي (٤/ ٤٨).

(٤) الآداب الشرعية (١/ ١٨٢).

(٥) لم نقف عليها في مسائل صالح المطبوعة، ورواها الخلال عن صالح في ... بالمعروف والنهي عن المنكر ص ٧٦، رقم ٢٨.

والعُمْرَةُ»[(١)]، ولأنها ليست من أهل القتال؛ لضعفها وخَوَرِها، ولذلك لا يُسهَم لها. ومثلها الخنثى المشكل؛ لأنه لا تُعلم ذكوريته.

(حُرٌّ) فلا يجب على عبد؛ لما رُوي أنه ﷺ كان يُبايعُ الحرَّ على الإسلام والجهاد، والعبدَ على الإسلامِ دون الجهاد[(٢)]، ولأنه عبادة تتعلق بقطع مسافة، فلم تجب على العبد، كالحج، وفرضُ الكفاية لا يلزم رقيقاً، وظاهره: ولو مبعَّضاً ومكاتَباً؛ رعاية لحق السيد.

(مكلَّفٍ) لحديث: «رُفِعَ القَلَمُ عن ثَلاثٍ»[(٣)].

(مستطيع) لأن غير المستطيع عاجز، والعجز ينفي الوجوب (وهو) أي: المستطيع (الصحيحُ) في بدنه من المرض والعمىٰ والعرج؛ لقوله

(١) تقدم تخريجه (٦/ ١٣)، تعليق رقم (٢).

(٢) لم نجد من خرَّجه بهذا السياق. وقد أخرج معناه مسلم في المساقاة، حديث ١٦٠٢، والترمذي في البيوع، باب ٢٢، حديث ١٢٣٩، وفي السير، باب ٣٦، حديث ١٥٩٦، والنسائي في البيعة، باب ٢١، حديث ٤١٩٥، وفي البيوع، باب ٦٦ حديث ٤٦٣٥، وابن ماجه في الجهاد، باب ٤١، حديث ٢٨٦٩، وغيرهم عن جابر ـ رضي الله عنه ـ قال: جاء عبد، فبايع النبي ﷺ على الهجرة، ولم يشعر أنه عبد، فجاء سيده يريده، فقال له النبي ﷺ: بعنيه، فاشتراه بعبدين أسودين، ثم لم يبايع أحداً بعدُ حتى يسأله أعبد هو؟

وذكره الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير (٤/ ٩١) بلفظ: «أن عبداً قدم على النبي ﷺ فبايعه على الجهاد والإسلام، فقدم صاحبه، فأخبره أنه مملوك، فاشتراه ﷺ منه بعبدين، فكان بعد ذلك إذا أتاه من لا يعرفه ليبايعه، سأله أحر هو، أم عبد؟ فإن قال حر، بايعه على الإسلام والجهاد، وإن قال مملوك، بايعه على الإسلام، دون الجهاد، وعزاه إلى النسائي، ولم نقف عليه في سننه الصغرى، ولا الكبرى، والله أعلم.

وقال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير (٢/ ٣٣٦): غريب.

(٣) في «ح»: «ثلاثة». وهو الموافق لرواية أبي داود، وما هنا هو الموافق لرواية النسائي، والحديث تقدم تخريجه (٢/ ١٢)، تعليق رقم (٢، ٣).

تعالى: ﴿ليس على الأعمى حَرَجٌ ولا على الأعرج حَرجٌ ولا على المرِيض حَرَجٌ﴾[(١)]، ولأن هذه الأعذار تمنعه[(٢)] من الجهاد (الواجدُ ـ بملْك، أو بذْلِ إمامٍ أو نائبه ـ لزاده ولما يحمله إذا كان) السفرُ (مسافةَ قصرٍ، ولما يكفي أهلَه في غيبته) لقوله تعالى: ﴿ليس على الضُّعَفاءِ ولا على المرضى ولا على الذين لا يَجدون ما يُنفِقُونَ حَرَجٌ إذا نَصَحوا لله ورَسُوله﴾ إلى قوله: ﴿ولا عَلى الذينَ إذا ما أَتوْكَ لِتَحْمِلَهُمْ قلتَ لا أجدُ ما أحمِلكم عليه تَوَلَّوا﴾ الآية[(٣)].

ولأنه لا يمكن القُدرة عليه إلا بآلةٍ، فاعتُبرت القدرة عليها كالحج.

ولا تُعتبر الراحلة مع قُرْب المسافة كالحج.

ويُعتبر أن يكون ذلك فاضلاً عن قضاء دَيْنه، وأُجرة مسكنه، وحوائجه، كالحج.

وإن بذَل له غير الإمام ونائِبه ما يجاهدُ به، لم يَصِر مستطيعاً، كما تقدم في الحج[(٤)].

(ولا يجب) الجهاد (على أُنثى، ولا خُنثى، ولا عبد ـ ولو أَذِنَ له سيدُه ـ ولا صبي، ولا مجنون، ولا ضعيف، ولا مريض مرضاً شديداً) لما تقدم.

و(لا) يسقط وجوبه بالمرض إن كان (يسيراً لا يمنعه) أي: الجهاد (كوجع ضِرس، وصُداع خفيف، ونحوهما) كالعَوَر.

---

(١) سورة الفتح، الآية: ١٧.

(٢) في «ذ»: «تمنع».

(٣) سورة التوبة، الآيتان: ٩١، ٩٢.

(٤) (٦/ ٤٤).

(ولا) يجب (على فقير، ولا كافر، ولا أعمى، ولا أعرج، ولا أشلَّ، ولا أقطع اليد أو الرِّجْل، ولا مَنْ أكثر أصابعه ذاهبة، أو إبهام يده) ذاهبة (أو) قُطع منه (ما يذهب بذهابه نَفْع اليد أو الرِّجْل) لأنه ليس بصحيح، ويؤخذ بيان ذلك من الكفَّارة.

(ويلزم) الجهادُ (الأعورَ والأعشى، وهو الذي يبصر بالنهار فقط) أي: دون الليل؛ لأنه لا يمنع الجهاد.

(قال الشيخ[١]: الأمر بالجهاد) يعني: الجهاد المأمور به (منه ما يكون بالقلب) كالعزم عليه (والدعوة) إلى الإسلام وشرائعه (والحجَّة) أي: إقامتها على المبطل (والبيان) أي: بيان الحق وإزالة الشُّبَه (والرأي والتدبير) فيما فيه نفع المسلمين[٢] (والبَدَن) أي: القتال بنفسه (فيجب الجهاد (بغاية ما يمكنه) من هذه الأمور.

قلت: ومنه هَجْو الكفار، كما كان حسان رضي الله تعالى عنه يهجو أعداءه ﷺ[٣].

(وأقل ما يُفعل) الجهاد (مع القدرة عليه، كل عام مرة) لأن الجزية تجب على أهل الذِّمة مرة في العام، وهي بدل النُّصرة، فكذا مبدلها.

(إلا أن تدعوَ حاجة إلى تأخيره؛ لضعف المسلمين) من عدد أو

---

(١) الاختيارات الفقهية ص/ ٤٤٧.

(٢) في «ح»: «للمسلمين».

(٣) من ذلك قوله ﷺ لحسان رضي الله عنه: «اهجهم، أو هاجهم وجبريل معك»، رواه البخاري في بدء الخلق، باب ٦، حديث ٣٢١٣. ومسلم في فضائل الصحابة، حديث ٢٤٨٦. عن البراء بن عازب رضي الله عنه.

ومن ذلك ما جاء في صحيح مسلم في فضائل الصحابة، حديث ٢٤٩٠: من قول حسان:

لنا في كل يوم من معد سباب أو قتال أو هجاء

عُدَّة (أو قلة عَلَف) في الطريق، (أو) قِلة (ماءٍ في الطريق أو انتظار مَدَدٍ) يستعين به إمام[(١)] (فيجوز تركه) أي: الجهاد (بهُدنة وبغيرها) لأنه ﷺ صالحَ قريشاً عشرَ سنين[(٢)]، وأخَّرَ قتالَهُمْ حتّى نَقَضُوا العهدَ[(٣)]، وأخّرَ قتالَ قبائِلِ العرب بِغير هُدْنَةٍ.

و(لا) يجوز تأخيره (إن رُجِيَ إسلامهم) أي: الكفار، خلافاً للموفَّق ومن تابعه.

(ولا يُعتبر أَمْن الطريق) فإنَّ وَضْعه على الخوف.

(وتحريم القتال في الأشهر الحُرُم) وهي: رجب، وذو القعدة، وذو الحجة، والمحرَّم (منسوخ نصًّا) وهو قول الأكثرين[(٤)]، بقوله تعالى: ﴿فاقتُلُوا المُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُموهُمْ﴾[(٥)]، وبغزوه ﷺ الطائف[(٦)].

واختار في «الهدي»[(٧)]: لا. وأجابَ: بأنه لا حجَّة في غزوه

---

(١) في «ح»: «الإمام».

(٢) أخرجه أحمد (٤/ ٣٢٥)، والطبري في تاريخه (٢/ ٦٣٤)، والبيهقي (٩/ ٢٢١ - ٢٢٧)، وفي دلائل النبوة (٤/ ١٤٥) عن المسور ومروان رضي الله عنهما.

وأخرجه البخاري مطولاً في الشروط، باب ١٥، حديث ٢٧٣١ - ٢٧٣٢ عن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم رضي الله عنهما أيضاً، وليس فيه ذكر المدة.

(٣) انظر سيرة ابن هشام (٢/ ٣٨٩)، وطبقات ابن سعد (٢/ ١٣٤)، وفتوح البلدان ص/ ٤٩، وتاريخ الطبري (٣/ ٥٥)، ودلائل النبوة للبيهقي (٥/ ٥).

(٤) هو قول العلماء وفقهاء الأمصار إلا عطاء. كما في الناسخ والمنسوخ للنحاس (١/ ٥٣٥)، وزاد المسير لابن الجوزي (١/ ٢٣٧)، وتفسير القرطبي (٣/ ٤٣).

(٥) سورة التوبة، الآية: ٥.

(٦) وذلك في شهر ذي القعدة، انظر دلائل النبوة (٥/ ١٥٦)، وزاد المعاد (٣/ ٣٤٠)، وفتح الباري (٨/ ٤٤).

(٧) زاد المعاد (٣/ ٣٤١).

الطائفَ، وإن كانت في ذي القعدة؛ لأنها كانت من تمام غزوة هوازن، وهم بدؤوا النبيَّ ﷺ بالقتال.

قال[١]: ويجوز القتال في الشهر الحرام دفعاً، إجماعاً[٢]. وأطال في «الفروع» فيه في كتاب الحدود.

(وإن دعتِ الحاجة إلى القتال في عام أكثر من مرَّة، وجب) لأنه فرض كفاية، فوجب منه ما تدعو إليه الحاجة.

(ومن حَضَرَ الصفَّ من أهل فرض الجهاد) وهو: الذَّكَر الحُرُّ المكلف المسلم المستطيع (أو) من (عبد، أو مبعَّض، أو مكاتَب، أو حصره) عدوٌّ (أو) حصر (بلده عدوٌّ، أو احتاج إليه بَعيد) في الجهاد (أو تقابل الزحفان) المسلمون والكفار (أو استنفره من له استنفاره، ولا عُذر، تعيَّن عليه) أي: صار الجهاد فَرْض عين عليه؛ لقوله تعالى: ﴿إذا لَقِيتُمْ فئةً فاثبتوا﴾[٣]، وقوله تعالى: ﴿مالَكُمْ إذَا قِيلَ لكم انفِروا في سَبيلِ اللهِ اثَّاقَلْتُمْ إلى الأرض﴾[٤]، ولحديث عائشة وابن عباس مرفوعاً: «إذا استُنفرتُمْ فانفِروا» متفق عليه[٥].

---

(١) أي: ابن القيم في زاد المعاد (٣/ ٣٤٠).

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص (١/ ٤٠١).

(٣) سورة الأنفال، الآية: ٤٥.

(٤) سورة التوبة، الآية: ٣٨.

(٥) لم نقف عليه في صحيح البخاري من حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ وإنما هو عند مسلم فقط في الإمارة، حديث ١٨٦٤.
وأما حديث ابن عباس رضي الله عنهما فأخرجه البخاري في الحج، باب ١٩٢، حديث ١٨٣٤، وفي الجهاد، باب ١، ٢٧، ١٩٤، حديث ٢٧٨٣، ٢٨٢٥، ٣٠٧٧، وفي الجزية والموادعة، باب ٢٢، حديث ٣١٨٩، ومسلم في الحج، حديث ١٣٥٣.

(ولم يجز لأحدٍ أن يتخلَّف عن النفير؛ لما تقدم، إلا من يُحتاج إليه، لحفظ أهلٍ، أو مال، أو مكانٍ، ومن منعه الإمام من الخروج) ذكره في «البُلغة».

(وإن نودي بالصلاة والنفير معاً، صلَّى ثم نَفَر مع البعد) أي: بُعد العدوِّ (ومع قُرْب العدوّ ينفر ويصلِّي راكباً، وذلك أفضل) نص عليه[١].

(ولا ينفر في خطبة الجمعة، ولا بعد الإقامة لها) عبارة «المبدع» و«المنتهى»: ولا بعد الإقامة، فعمومه يتناول الجمعة وغيرها.

(ولا يقطع الصلاة إذا كان فيها) لأجل النفير.

(ولا تنفر الخيل إلا على حقيقة) دفعاً للضرر.

(ولا ينفر على غلام إذا أبق) لئلا يهلك الناس بسببه.

(ولا بأس أن يشتري الرجلان فرساً بينهما؛ يغزوان عليه[٢]، يركب هذا عُقبة، وهذا عُقبة، ويأتي في) باب (قسمة الغنيمة.

ولو نادى الإمام: الصلاة جامعة، لحادثة يُشاور فيها، لم يتأخَّر أحد) عن الحضور (بلا عُذر) لوجوب الجهاد بغاية ما يمكن من البدن والرأي والتدبير، والحرب خدعة.

(ومُنِعَ النبيُّ ﷺ من نزعِ لأمةِ الحرب إذا لبسها حتى يلقى العدو) للخبر، علَّقه البخاري، وأسنده أحمد، وحسَّنه البيهقي[٣]، واللأْمَة

---

(١) الفروع (٦/ ١٩١) والمبدع (٣/ ٣١٠)، وانظر مسائل عبدالله (٢/ ٤٤٣ ـ ٤٤٤) رقم ٦٢٨، ومسائل أبي داود تحقيق: طارق بن عوض الله. ص/ ١١١، رقم ٥٣٨، (وقد سقطت هذه المسألة من طبعة محمد رشيد رضا)

(٢) في «ذ»: «عليها».

(٣) البخاري في الاعتصام بالكتاب والسنة، باب ٢٨ معلقاً، وأحمد (٣/ ٣٥١) عن جابر =

كتمرة، بالهمز، ويجوز تخفيفها، وهي: الدرع، وجمعها لأم؛ كتمرة وتَمر، ولُؤَمٌ كصُرد، على غير قياس[(١)].

(كما مُنع) ﷺ (من الرمز بالعين والإشارة بها) لحديث: «ما ينبغي لِنَبيٍّ أن تكون له خائنَةُ الأعْيُنِ» رواه أبو داود، وصححه الحاكم على شرط مسلم[(٢)]. وهي الإيماء إلى مباح، من نحو ضرب أو قتل، على

= رضي الله عنه، والبيهقي (٧/ ٤٠) عن ابن عباس رضي الله عنهما وحسَّنه.
وحديث جابر رضي الله عنه أخرجه ـ أيضاً ـ النسائي في الكبرى (٤/ ٣٨٩) حديث ٧٦٤٧، وابن سعد (٢/ ٤٥)، والدارمي في الرؤيا، باب ١٣، حديث ٢١٥٩، وابن الجارود (٣/ ٣١٣) حديث ١٠٦١.
قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٦/ ١٠٧): رواه أحمد، ورجاله رجال الصحيح، وصححه الحافظ في الفتح (١٣/ ٤٤١)، وفي تغليق التعليق (٥/ ٣٣٢).
وحديث ابن عباس رضي الله عنهما أخرجه ـ أيضاً ـ الحاكم (٢/ ١٢٩)، والبيهقي في دلائل النبوة (٣/ ٢٠٤ ـ ٢٠٥)، وابن حجر في تغليق التعليق (٥/ ٣٣١).
قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي، والحافظ ابن حجر في تغليق التعليق (٥/ ٣٣١): وقال في الفتح (١٣/ ٣٤١)، والتلخيص الحبير (٣/ ١٣٠): هذا سند حسن.

(١) المصباح المنير ص/ ٥٦٠، مادة: (لوم).

(٢) أبو داود في الجهاد، باب ١٢٧، حديث ٢٦٨٣، وفي الحدود، باب ١، حديث ٤٣٥٩، والحاكم (٣/ ٤٥).
وأخرجه ـ أيضاً ـ النسائي في تحريم الدم، باب ١٤، حديث ٤٠٧٨، وفي الكبرى (٢/ ٣٠٢)، حديث ٣٥٣٠، وابن أبي شيبة (١٤/ ٤٩١)، والبزار (٣/ ٣٥٠) رقم ١١٥١، وأبو يعلى (٢/ ١٠٠) حديث ٧٥٧، والطحاوي (٣/ ٣٣٠)، وفي شرح مشكل الآثار (١١/ ١٥٧، ٤٠٩) حديث ١٥٠٦، ٤٥٢١، ٤٥٢٢، والشاشي (١/ ١٣٥) حديث ٧٣، والدارقطني (٣/ ٥٩)، والحاكم (٣/ ٤٥)، والبيهقي (٧/ ٤٠ و٨/ ٢٠٥)، وفي دلائل النبوة (٥/ ٥٩)، وابن عبدالبر في التمهيد (٦/ ١٧٤، ١٧٦)، وابن عساكر في تاريخه (٢٩/ ٣٢)، والضياء في المختارة (٣/ ٢٤٨، ٢٥٠) حديث =

خلاف ما هو ظاهر.

وسُمِّي خائنة الأعين؛ لشبهه بالخيانة بإخفائه. ولا يحرم ذلك على غيره إلا في محظور.

(و) مُنع ﷺ (من الشِّعر والخطّ وتعلُّمِهما) لقوله تعالى: ﴿وما علّمْنَاهُ الشعْرَ وما يَنْبغِي لَهُ﴾[1]، وقوله: ﴿ولا تَخُطُّهُ بِيَمِينك﴾[2]. ويأتي في الخصائص[3] له تتمة.

(وأفضل ما يُتطوعُ به الجهاد) قال أحمد[4]: لا أعلم شيئاً من العمل بعد الفرائض أفضل من الجهاد. والأحاديث متظافرة[5] بذلك؛ فمنها: حديث ابن مسعود[6]، وحديث أبي

= ١٠٥٤، ١٠٥٥، عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.
قال الحاكم: صحيح على شرط مسلم. ووافقه الذهبي.
وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٦/ ١٦٩): رواه أبو يعلى والبزار ورجالهما ثقات.
وقال الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير (٣/ ١٣٠): إسناده صالح.

(١) سورة يس، الآية: ٦٩.

(٢) سورة العنكبوت، الآية: ٤٨.

(٣) في أول كتاب النكاح، فصل في خصائص النبي ﷺ.

(٤) مسائل عبدالله (٢/ ٨١٩، ٨٣٦) رقم ١٠٩٢، ١١١٦، ومسائل ابن هانيء (٢/ ١٠٨ - ١٠٩) رقم ١٦٣٤، ١٦٣٨، ومسائل أبي داود تحقيق طارق بن عوض الله ص/ ٣١٠، رقم ١٤٨٠، (وقد سقطت هذه المسألة من طبعة محمد رشيد رضا) وكتاب الوقوف من الجامع للخلال ص/ ٦٢، رقم ١٤٩.

(٥) كذا في الأصل! وصوابها: «متضافرة»، وتضافروا على الشيء تعاونوا عليه وتظاهروا. انظر: القاموس ص/ ٤٢٩ مادة (ضفر) ومختار الصحاح ص/ ٣٨٢.

(٦) أخرجه البخاري في مواقيت الصلاة، باب ٥، حديث ٥٢٧، وفي الجهاد، باب ١، حديث ٢٧٨٢، وفي الأدب، باب ١، حديث ٥٩٧٠، وفي التوحيد، باب ٤٨، حديث ٧٥٣٤، ومسلم في الإيمان، حديث ٨٥، قال: «سألت النبي ﷺ: أيُّ العمل أحب إلى الله؟ قال: الصلاة على وقتها. قال: ثم أي؟ قال. ثم بر الوالدين. قال: ثم =

هريرة[١]، وروى أبو سعيد قال: «قيل: يا رسولَ اللهِ، أيُّ الناس أفضلُ؟ قال: مؤمنٌ مُجاهدٌ في سبيلِ الله بنفسِهِ ومالِه» متفق عليه[٢].

(وغَزو البحر أفضل من غَزو البرّ) لحديث أم حَرام «أنَّ النبيَّ ﷺ نامَ عندها، ثم استيقظ، وهو يضحك، قالت: فقُلْتُ: ما يُضْحككَ[٣] يا رسول الله؟ قال: ناسٌ منْ أمّتِي عُرِضُوا عليَّ غزاةً في سبيلِ اللهِ يركَبُونَ ثَبَجَ[٤] هذا البحر، ملوكٌ على الأسِرَّة، أو مثلَ المُلوكِ على الأسِرَّةِ» متفق عليه[٥].

قال ابن عبدالبر[٦]: أمُّ حَرام بنت مِلحان أخت أم سليم، خالة رسول الله ﷺ من الرضاعة، أرضعته أخت لهما ثالثة.

وروى ابن ماجه بإسناده عن أبي أُمامة مرفوعاً: «شهيدُ البحرِ مثلُ

= أي؟ قال: الجهاد في سبيل الله».

(١) أخرجه البخاري في الجهاد، باب ١، حديث ٢٧٨٥، ومسلم في الإمارة، حديث ١٨٧٨، قال: «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ، فقال: دُلَّني على عمل يعدل الجهاد؟ قال: لا أجده. قال: هل تستطيع إذا خرج المجاهد أن تدخل مسجدك، فتقوم ولا تفتر، وتصوم ولا تفطر؟ قال: ومن يستطيع ذلك؟ قال أبو هريرة: إنَّ فرس المجاهد لَيَسْتَنُّ في طِوَلِهِ، فيكتب له حسنات»، واللفظ للبخاري.

(٢) البخاري في الجهاد، باب ٢، حديث ٢٧٨٦، وفي الرقاق، باب ٣٤، حديث ٦٤٩٤، ومسلم في الإمارة حديث ١٨٨٨.

(٣) في «ذ»: «ما أضحكك». وكلا اللفظين في البخاري.

(٤) ثَبَجُ البحر: وسَطه، ومُعْظَمه. انظر: النهاية (١/٢٠٦).

(٥) البخاري في الجهاد، باب ٣، ٨، ٦٣، ٧٥، حديث ٢٧٨٨، ٢٧٨٩، ٢٧٩٩ ـ ٢٨٠٠، ٢٨٧٧، ٢٨٧٨، ٢٨٩٤، ٢٨٩٥، وفي الاستئذان، باب ٤١، حديث ٦٢٨٢، ٦٢٨٣، وفي التعبير، باب ١٢، حديث ٧٠٠١، ٧٠٠٢، ومسلم في الإمارة، حديث ١٩١٢.

(٦) التمهيد (١/٢٢٦).

شَهيدَي البَرِّ، والمائد في البحر كالمُتَشَحِّطِ في دمه في البَرِّ، وما بين الموجَتَيْنِ كقاطع الدنيا في طاعة الله تعالى، وإنَّ الله تعالى وكل مَلَكَ الموتِ بقبضِ الأرواح إلاَّ شهيدَ البحرِ، فإن الله يتولَّى قَبْضَ أرواحِهم، وشهيد البَرِّ يُغْفَرُ له كلُّ شيءٍ إلا الدَّيْنَ، وشهيدُ البحرِ يغفرُ له كل شيءٍ والدَّيْنُ»[١] وإسناده ضعيف. ولأنه أعظم خطراً ومشقة؛ لكونه بين خطر العدو والغرق، ولا يتمكن من الفرار إلا مع أصحابه؛ فكان أفضل من غيره.

(والجهاد من السياحة) المُرغَّب فيها.

(وأما السياحة في الأرض، لا لمقصودٍ) شرعي (ولا إلى مكان معروف، فمكروهة) لأنها من العبث.

(ويُغزَىٰ مع كل أمير برّ وفاجر يحفظان المسلمين) لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «الجهاد واجبٌ عليكم مع كلِّ أميرٍ، بَرّاً كان أو فاجِراً»، رواه أبو داود[٢]. وفي الصحيح: «إن الله لَيُؤَيِّدُ هذا الدِّينَ بالرجل

---

(١) ابن ماجه في الجهاد، باب ١٠، حديث ٢٧٧٨. وأخرجه ـ أيضاً ـ الطبراني في الكبير (٨/ ١٧١) حديث ٧٧١٦، والمزي في تهذيب الكمال (٢٤/ ٧٧ ـ ٧٨)، من طريق عفير بن معدان، عن سليم بن عامر، عن أبي أمامة رضي الله عنه مرفوعاً.
قال الحافظ ابن حجر في بذل الماعون ص/ ٧٨: حديث ضعيف؛ لضعف راويه عفير بن معدان، فإن كان ثابتاً فهو خاص بالغريق الذي يخرج مجاهداً في سبيل الله، فإنه يجتمع له شيئان للشهادة: القتال في سبيل الله والغرق.
قال البوصيري في مصباح الزجاجة (٢/ ١١٢): هذا إسناد ضعيف، عفير بن معدان المؤذن ضعفه أحمد وابن معين ودحيم وأبو حاتم والبخاري والنسائي وغيرهم.
وذكره السيوطي في الجامع الصغير (٤/ ١٦٦ مع الفيض) ورمز لضعفه.

(٢) في الجهاد، باب ٣٥، حديث ٢٥٣٣، وقد تقدم تخريجه (٤/ ٤٨، ٤٩)، تعليق رقم (٢) فقرة (د).

الفاجر»[١]؛ ولأن تركه مع الفاجر يفضي إلى تركه وظُهور الكفار على المسلمين، واستئصالهم، وإعلاء كلمة الكفر.

(ولا يكون) الأمير (مخذِّلاً، ولا مُرْجِفاً ولا معروفاً بالهزيمة وتضييع المسلمين) لعدم المقصود من حفظه المسلمين (ولو عُرف بالغُلُول وشُرب الخمر، إنما ذلك في نفسه) أي: إثمه عليه، لا يتعداه إلى غيره، فلا يمنع الغزو معه (ويقدَّم القوي منهما) أي: من الأميرين، نص عليه[٢]؛ لأنه أنفع للمسلمين.

(ويُستحبُّ تشييع غازٍ ماشياً إذا خرج) إلى الغزو.

(ولا بأس بخلع نعله) أي: المشيِّع (لِتَغْبَرَّ قدماه في سبيل الله. فعله أحمد) فشيَّع أبا الحارث الصائغ ونعلاه في يده[٣]؛ لما رُوي عن أبي بكر الصِّدِّيق، «أنه شَيَّعَ يزيدَ بنَ أبي سفيان حين بعثهُ إلى الشَّام، ويَزيدُ رَاكبٌ، وأبو بكر يمشي، فقال له: ما تريدُ يا خليفةَ رسول الله؟ إمَّا أنْ تَركَبَ، وإمّا أن أنزلَ أنا، فأمشي معك. فقال: لا أركَبُ ولا تنزِلُ، إني أحتسِبُ خُطايَ هذه في سبيلِ الله»[٤].

---

(١) أخرجه البخاري في الجهاد والسير، باب ١٨٢، حديث ٣٠٦٢، وفي المغازي، باب ٣٨، حديث ٤٢٠٣، وفي القدر، باب ٥، حديث ٦٦٠٦، ومسلم في الإيمان حديث ١١١.

(٢) الفروع (٦/ ١٩٠).

(٣) المغني (١٣/ ١٨).

(٤) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٤٤٧)، وعبدالرزاق (٥/ ١٩٩، ٢٠٠) رقم ٩٣٧٥، ٩٣٧٦، وابن أبي شيبة (١٢/ ٣٨٣)، والطبراني في الكبير (٢٢/ ٢٣١) رقم ٦٠٧، والبيهقي (٩/ ٨٩) عن يحيى بن سعيد: أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه... قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٩/ ٤١٣): رواه الطبراني، وإسناده منقطع، ورجاله إلى يحيى ثقات.

وشيَّع عليٌّ رسول الله ﷺ في غَزْوة تبوك ولم يتلقَّه[١].

وفي الخبر: «من اغبرَّت قدَمَاهُ في سَبيل اللهِ حَرَّمَهُ اللهُ على النَّارِ»[٢].

(ولا يُستحبُّ تلقِّيه) أي: الغازي؛ لأنه تهنئة له بالسلامة من الشهادة. قال في «الفروع»: ويتوجه مثله حج، وأنه[٣] يقصده للسلام.

(وفي «الفنون»: تَحسنُ التهنئةُ بالقدوم للمسافر) كالمرضى تحسن تهنئة كلٌّ منهم بسلامته.

(وفي «شرح الهداية» لأبي المعالي) أسعد، ويُسمَّى محمداً وجيه الدين ابن المنجا بن بركات: (تُستحبُّ زيارة القادم، ومعانقته، والسلام عليه) ونقل عن الإمام في حج: لا، إلا إن كان قصده، أو ذا عِلم، أو هاشميًا، أو يخاف شرّه.

ونقل ابناه أنه قال لهما: اكتبا لي اسمَ من سلَّم علينا ممن حج، حتى إذا قدم سلَّمنا عليه[٤]. قال القاضي: جعله مقابلة، ولم يستحب أن

= وأخرجه سعيد بن منصور (٢/ ١٥٧) عن عبدالله بن عبيدة، عن أبي بكر رضي الله عنه.

وأخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٣٤٤) عن قيس بن أبي حازم أو غيره، عن أبي بكر رضي الله عنه.

(١) أخرجه النسائي في الكبرى (٥/ ١٢٣) رقم ٨٤٤٠، وأحمد (١/ ١٧٠) وفي فضائل الصحابة (٢/ ٥٩٣) رقم ١٠٠٦، والمحاملي في الأمالي ص/ ٢٥١، رقم ٢٤٤، وابن عساكر في تاريخه (٤٢/ ١٦٢، ١٦٤).

(٢) أخرجه البخاري في الجمعة، باب ١٨، حديث ٩٠٧، وفي الجهاد، باب ١٦، حديث ٢٨١١، عن أبي عبس بن جبر رضي الله عنه.

(٣) في «ذ»: «وأن».

(٤) لم نقف عليه في مسائل صالح ولا في مسائل عبدالله المطبوعة، وذكره ابن الجوزي في مناقب الإمام أحمد (ص٣٦٤)، وابن مفلح في الآداب الشرعية (١/ ٣٢٨)، =

يبدأهم. قال ابن عقيل: محمولٌ على صيانة العلم، لا على الكِبْر.

(وذكر) أبو بكر (الآجريُّ: استحباب تشييع الحاج ووداعه، ومسألتِه أن يدعو له) وشيَّع أحمدُ أمَّه لحجٍّ[(١)].

(ويتعين أن يقاتِل كلٌّ قومٍ مَن يليهم من العدو) لقوله تعالى: ﴿قاتِلُوا الذِينَ يلُونكُمْ منَ الكُفَّارِ﴾[(٢)]، ولأن الاشتغال بالعدوِّ البعيد يمكِّن القريب من انتهاز الفرصة في المسلمين؛ لاشتغالهم عنه.

(إلا لحاجة) إلى قتالِ الأبعد (كأن يكون) العدو (الأبعد أخوف، أو) لمصلحة في البداءة بالأبعد (لغِرَّته) بكسر الغين المعجمة (وإمكان الفُرصة منه، أو بكون الأقرب مهادَناً، أو يمنع مانع من قتاله) أي: الأقرب (فيبدأ بالأبعد) للحاجة.

(ومع التساوي) أي: تساوي العدو في البعد والقُرب (قتال أهل الكتاب أفضل) لأنهم يقاتلون عن دين، قاله ابن المبارك، وكان يأتي مِن مَرْو لغزو الروم، واستبعده أحمد[(٣)] من حيث ترك العدو القريب والمجيء إلى البعيد، وحُمل على أنه متبرع بالجهاد، والكفاية حاصلة بغيره، لكن يؤيده حديث أمّ خلاد من قوله ﷺ لها: «إنَّ ابنَكِ له أجرُ شهيدَيْن. قالت: ولِمَ ذاك يا رسولَ اللهِ؟ قال: لأنَّهُ قَتَلَهُ أهلُ كتابٍ» رواه أبو داود[(٤)].

= والفروع (٦/ ١٩٢) عن أبي بكر عبدالعزيز بن جعفر، أن أحمد بن حنبل قال: لولديه: اكتبا...

(١) الفروع (٦/ ١٩٢).

(٢) سورة التوبة، الآية: ١٢٣.

(٣) مسائل ابن هانىء (٢/ ٩٦ ـ ٩٧) رقم ١٥٩٢ ـ ١٥٩٥.

(٤) في الجهاد، باب ٨، حديث ٢٤٨٨. وأخرجه ـ أيضاً ـ البيهقي (٩/ ١٧٥) وابن =

(ويُقاتَل من تُقبل منهم الجزية) وهم أهل الكتاب والمجوس (حتى يُسلموا) لحديث: «أمِرْتُ أنْ أقاتِلَ النّاسَ حتى يشهدُوا أنْ لا إله إلاَّ الله»[١] (أو يبذلوا الجِزية) بشرطه؛ لقوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الذينَ لا يُؤمِنُونَ باللهِ ولا باليوم الآخرِ﴾ الآية[٢].

(و) يقاتَل (من لا تُقبل منهم) الجِزية (حتى يُسلموا) للحديث السابق، خُصَّ منه أهل الكتاب للآية، والمجوس «لأخذه ﷺ الجِزية من مجوس هَجَر»[٣]، وبقي مَن عداهم.

(فإن امتنعوا من ذلك) أي: من بَذْلِ الجِزية حيث تُقبل منهم، ومن الإسلام (وضعُفَ المسلمون عن قتالهم، انصرفوا) عن الكفار بلا قتال؛

= عبدالبر في التمهيد (١٢/ ١٩٥) من طريق فرج بن فضالة، عن عبدالخير بن ثابت بن قيس بن شماس، عن أبيه، عن جده، فذكره.

قال المنذري في مختصر سنن أبي داود (٣/٣٥٩): كذا قال. وجَدُّ عبدالخير: هو ثابت بن قيس بن شماس، لا قيس بن شماس، قال البخاري: عبدالخير عن أبيه عن جده ثابت بن قيس عن النبي ﷺ، روى عنه فرج بن فضالة، حديثه ليس بالقائم، فرج عنده مناكير. وقال أبو حاتم الرازي: عبدالخير حديثه ليس بالقائم، منكر الحديث. وقال ابن عَدي: وعبدالخير ليس بالمعروف.

وأخرجه ابن سعد (٣/ ٥٣٠) وأبو يعلى (٣/ ١٦٤) حديث ١٥٩١، وفي المفاريد ص/ ١٠١، حديث ١٠٢، وابن عساكر في تاريخه (٤/ ٣٢٧)، والمزي في تهذيب الكمال (١٦/ ٤٦٨) من طريق فرج بن فضالة، عن عبدالخير بن قيس بن ثابت بن شماس، عن أبيه، عن جده، فذكره.

وعند ابن سعد: عبدالخير بن إسماعيل بن محمد بن ثابت بن قيس بن شماس.

قال الحافظ في الإصابة (٣/ ١٥٣): قال ابن منده: غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه.

(١) تقدم تخريجه (٥/ ٨٠)، تعليق رقم (١).

(٢) سورة التوبة، الآية: ٢٩.

(٣) أخرجه البخاري في الجزية والموادعة، باب ١، حديث ٣١٥٦، ٣١٥٧ عن عبدالرحمن بن عوف رضي الله عنه مرفوعاً.

لما تقدم من مصالحته ﷺ قريشاً على تَرْكِ القتال عشر سنين[١] (إلا إن خيف على مَن يليهم) أي: الكفار (من المسلمين) فلا ينصرفون عنهم؛ لئلا يسلطوهم على المسلمين.

(وتُسنُّ الدعوة) أي: دعوة الكفار إلى الإسلام (قبل القتال لمن بلغته) الدعوة؛ قطعاً لحجته.

(ويَحرم) القتال (قبلَها) أي: الدعوة (لمن لم تبلغه) الدعوة؛ لحديث بُريدة قال: «كان النبي ﷺ إذا بعث أميراً على سريَّةٍ أو جيشٍ، أمَرَهُ بتقوى الله تعالى في خاصَّةِ نَفْسِه، وبمَنْ معه من المسلمينَ، وقال: إذا لَقيتَ عدوَّكَ من المشركينَ فادْعُهُمْ إلى إحدى ثلاثٍ، فإنْ هم أجابوكَ إليها، فاقبَلْ منهم، وكُفَّ عنهم: ادْعُهُمْ إلى الإسلام، فإن أجابوك، فاقبلْ منهم، وكُفَّ عنهم، فإن أبوا، فادعهم إلى إعطاء الجزية، فإنْ أجابوكَ، فاقبَلْ منهم وكُفَّ عنهم، فإنْ أبَوْا، فاستَعِنْ باللهِ وقاتِلهم» رواه مسلم[٢].

(وقيَّد) أبو عبدالله محمد شمس الدين (ابن القيم[٣] وجوبها) - أي: الدعوة - لمن لم تبلغه (واستحبابها) لمن بلغته (بما إذا قصدهم) أي: الكفار (المسلمون، أما إذا كان الكفارُ قاصدين) المسلمين بالقتال (فللمسلمين قتالهم من غير دعوة؛ دفعاً عن نفوسهم وحريمهم.

وأمرُ الجهاد موكول إلى الإمام واجتهاده) لأنه أعرف بحال الناس، وبحال العدو، ونِكايتهم، وقُربهم وبعدهم.

---

(١) تقدم تخريجه (٧/ ١٥)، تعليق رقم (٢).

(٢) في الجهاد، حديث ١٧٣١.

(٣) أحكام أهل الذمة (١/ ٥).

(ويلزم الرعية طاعتُه فيما يراه من ذلك) لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّها الذينَ آمَنُوا أطيعُوا اللهَ وأَطِيعُوا الرَّسُولَ وأولي الأمْرِ مِنْكُم﴾[1]، وقوله: ﴿إِنَّمَا المؤْمِنُونَ الذينَ آمَنُوا باللهِ ورَسُولِهِ وإذا كانُوا مَعَهُ على أمْرٍ جامعٍ لَمْ يَذْهَبُوا حَتَى يَسْتأذِنوه﴾[2].

(وينبغي أن يبتدىء) الإمام (بترتيب قوم في أطراف البلاد، يكفُّون مَن بإزائهم من المشركين، ويأمُرَ بعمل حصونهم، وحَفْرِ خنادقهم وجميع مصالحهم) لأن أهم الأمور الأمن، وهذا طريقه.

(ويُؤَمِّر في كل ناحية أميراً، يقلِّده أمر الحرب، وتدبير الجهاد.

ويكون) الأمير (ممن له رأي وعقل وخبرة بالحرب، ومكايد العدوِّ، مع أمانةٍ ورفقٍ بالمسلمين، ونُصْحٍ لهم) ليحصُل المقصود من إقامته.

(ويوصيه) أي: يوصي الإمامُ الأمير ـ إذا ولأه ـ بتقوى الله في نفسه، و(أن لا يحمل المسلمين على مَهْلكة، ولا يأمرهم بدخول مَطْمورة[3] يُخاف أن يُقتَلوا تحتها) لحديث بُريدة السابق.

(فإن فعل) أي: حملهم على مَهْلكة، أو أمرهم بدخول مَطْمورة يُخاف أن يُقتَلوا تحتها (فقد أساء، ويستغفر الله) أي: يتوب إليه من ذلك؛ لوجوب التوبة من كل معصية (ولا عقلَ) أي: دِية (عليه، ولا كفَّارة إذا أُصيب أحد منهم بطاعته) لأنه فعل ذلك باختياره.

---

(١) سورة النساء، الآية: ٥٩.

(٢) سورة النور، الآية: ٦٢.

(٣) المطمورة: هي حفرة تحفر تحت الأرض، قال ابن دريد [الجمهرة (٢/ ٣٧٤)] وبنى فلان مطمورة: إذا بنى بيتاً في الأرض، وهي كلمة مولدة. المصباح المنير (٢/ ٥١٦) مادة (طمر).

(فإن عُدِم الإمام، لم يؤخَّر الجهاد) لئلا يستولي العدو على المسلمين، وتظهر كلمة الكفر.

(وإن حصلت غنيمة، قسموها على موجب الشرع) كما يقسمها الإمام، على ما يأتي بيانه في باب قسمة الغنيمة.

(قال القاضي: وتؤخَّر قسمة الإماء حتى يقوم إمام) فيقسمها (احتياطاً للفروج.

فإن بعث الإمام جيشاً) أو سرية (وأمَّر عليهم أميراً، فقُتِل أو مات) الأمير (فللجيش أن يُؤَمِّرُوا أحدهم) كما فعل أصحابُ النبيِّ ﷺ في جيش مُؤْتَةَ، لمَّا قُتل أمراؤهم، أمَّروا عليهم خالد بن الوليد فبلغ النبيَّ ﷺ فرضي أمرهم، وصوَّب رأيهم، وسمَّى خالداً يومئذ سيف الله[1].

(فإن لم يقبل أحدٌ منهم أن يتأمَّر عليهم دافعوا[2] عن أنفسهم) لقوله تعالى: ﴿ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾[3].

(ولا يقيمون في أرض العدو إلا مع أمير) يقيمونه، أو يبعثه الإمام إليهم.

(ويُسنُّ الرِّباط) نص عليه[4]؛ لحديث سلمان قال: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: رباطُ ليلة في سبيل اللهِ خيرٌ من صيامِ شهرٍ وقيامِهِ،

(١) أخرجه البخاري في الجنائز، باب ٤، حديث ١٢٤٦، وفي الجهاد، باب ٧، ١٨٣، حديث ٢٧٩٨، ٣٠٦٣، وفي فضائل الصحابة، باب ٢٥، حديث ٣٧٥٧، وفي المغازي، باب ٤٤، حديث ٤٢٦٢، عن أنس رضي الله عنه مرفوعاً.

(٢) في «ح»: «دفعوا».

(٣) سورة البقرة، الآية: ١٩٥.

(٤) انظر: مسائل عبدالله (٨١٩/٢، ٨٣٦) رقم ١٠٩٢، ١١١٦، ومسائل أبي داود ص/٢٢٩.

فإنْ ماتَ جرى عليه عَمَلُه الذي كان يعملُ، وأُجْرِيَ عليه رزقُهُ، وأَمِنَ الفَتَّان» رواه مسلم[١].

وعن فَضالة بن عبيد مرفوعاً: «كلُّ ميِّتٍ يختمُ على عمله إلا المُرابِطَ في سبيلِ الله، فإنَّهُ يَنْمُو له عملُهُ إلى يوم القيامة، ويأمَنُ مِنْ فتَّانِ القبرِ» رواه أبو داود، والترمذي وقال: حسن صحيح[٢].

(وهو) أي: الرِّباط **(الإقامة بثغرٍ تقويةً للمسلمين)** مأخوذ من رِباط الخيل؛ لأن هؤلاء يربطون خيولهم، وهؤلاء يربطون خيولهم، كلٌّ يعدُّ لصاحبه.

والثغر: كل مكان يُخيفُ أهلُه العدوَّ، ويخيفهم.

(وأقله) أي: الرباط **(ساعة)** قال أحمد[٣]: يومٌ رباط، وليلةٌ

---

(١) في الإمارة، حديث ١٩١٣.

(٢) أبو داود في الجهاد، باب ١٦، حديث ٢٥٠٠، والترمذي في الجهاد، باب ٢، حديث ١٦٢١. وأخرجه ـ أيضاً ـ ابن المبارك في الجهاد ص/١٤٢، حديث ١٧٤، ١٧٥، وسعيد بن منصور (٢/ ١٧٠) حديث ٢٤١٤، وأحمد (٦/ ٢٠)، وابن أبي عاصم في الجهاد (٢/ ٧٠٩)، حديث ٣١٧، والبزار (٩/ ٢٠٧) حديث ٣٧٥٣، وأبو عوانة (٥/ ٩١)، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (٦/ ٨٦) حديث ٢٣١٦، وابن حبان «الإحسان» (١٠/ ٤٨٤) حديث ٤٦٢٤، والطبراني في الكبير (١٨/ ٣١١ ـ ٣١٢) حديث ٨٠٢، ٨٠٣، والحاكم (٢/ ٧٩، ١٤٤)، والبيهقي في شعب الإيمان (٤/ ٤٠) حديث ٤٢٨٧، وفي إثبات عذاب القبر ص/٩٦، حديث ١٣٤، وابن عساكر في «الأربعون في الحث على الجهاد» ص/ ٨٥.

قال الترمذي: حسن صحيح. وقال الحاكم في الموضع الأول: صحيح على شرط مسلم. ووافقه الذهبي، وقال في الموضع الثاني: صحيح على شرط الشيخين.

وصححه الحافظ في الفتح (١٢/ ٤١١)، وذكره السيوطي في الجامع الصغير (٥/ ٣٤ مع الفيض) ورمز لصحته

(٣) المغني (١٣/ ١٩).

رباط، وساعةٌ رباط.

(وتمامه) أي: الرباط (أربعون يوماً) قاله أحمد[١]. ورُوي عن ابن عمر[٢]؛ لحديث: «تمامُ الرباط أربعونَ يوماً» رواه أبو الشيخ في «كتاب الثواب»[٣]، وعن أبي هريرة: «رباطُ يومٍ في سبيلِ الله أَحَبُّ إليَّ أنْ أوافِقَ ليلةَ القَدْرِ في أحَدِ المسجدَيْنِ: مسجِدِ الحرامِ، ومسجد رسول الله ﷺ، ومن رابط أربعينَ يوماً فقد استكملَ الرباط» رواه سعيد[٤].

(وإن زاد) الرباط على أربعين يوماً (فله أجره) كسائر أعمال البِرِّ.

(وهو) أي: الرباط (بأشد الثغور خوفاً أفضل) لأنهم أحوج، والمُقام به أنفع.

(و) الرباط (أفضل من المُقام بمكة) ذكره الشيخ تقي الدين إجماعاً[٥] (والصلاة بها) أي: بمكة (أفضل من الصلاة بالثغر) قال أحمد: فأما فضل الصلاة، فهذا شيء خاصةٌ فَضْلٍ لهذه

---

(١) مسائل الكوسج (٣/ ٢٨٧٢) رقم ٢٧٦٦.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٣٢٨).

(٣) كتاب الثواب لأبي الشيخ لم يطبع. وأخرجه ـ أيضاً ـ الطبراني في الكبير (٨/ ١٣٣) حديث ٧٦٠٦، وفي مسند الشاميين (٤/ ٣٢٣) حديث ٣٤٤٠، عن أيوب بن مدرك عن مكحول، عن أبي أمامة رضي الله عنه. مرفوعاً.
قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٥/ ٢٩٠): وفيه أيوب بن مدرك، وهو متروك.
ورواه ابن أبي شيبة (٥/ ٣٢٨) عن مكحول مرسلاً. وإسناده ـ أيضاً ـ ضعيف مع إرساله، فيه معاوية بن يحيى الصدفي، قال فيه ابن حجر في التقريب (٦٨٢٠): ضعيف.

(٤) في سننه (٢/ ١٦٩) رقم ٢٤١٠. وأخرجه ـ أيضاً ـ عبدالرزاق (٥/ ٢٨٠) رقم ٩٦١٦، وأخرج ـ أيضاً ـ الفقرة الأخيرة عبدالرزاق رقم ٩٦١٤، وابن أبي شيبة (٥/ ٣٢٨).

(٥) الاختيارات الفقهية ص/ ٤٤٩.

المساجد[١].

(ويُكره لغير أهل الثغر نَقْل أهله من الذرية والنساء إليه) أي: إلى الثغر إن كان مخوفاً؛ لقول عمر: «لا تُنزلُوا المسلمِينَ خِيفَةَ[٢] البحر» رواه الأثرم[٣]. وقال أحمد[٤]: كيف لا أخاف الإثم، وهو يعرِّض ذريته للمشركين.

و(لا) يكره نقل أهله (إلى غير مخوف) للأمن (كأهل الثغر) أي: كإقامة أهل الثغر بأهليهم، فلا تُكره؛ لأنه[٥] لابد لهم من السُّكنى بأهليهم، وإلا؛ لخربت الثغور وتعطلت.

(والحَرْس في سبيل الله ثوابه عظيم) لحديث ابن عباس مرفوعاً: «عَينان لا تَمَسُّهُما النار، عينٌ بكَتْ منْ خشْيَةِ الله تعالى، وعينٌ باتَتْ تحرُس في سبيلِ الله» رواه الترمذي[٦] وقال: حسن غريب.

---

(١) مسائل أبي داود ص/٢٢٩.

(٢) كذا في الأصول الخطية، ومثله في إحدى نسخ معونة أولي النهى (٣/٥٩٨)، وجاء في المغني (١٣/٢٣)، والشرح الكبير (١٠/٣٢)، ونسخة أخرى من معونة أولي النهى (٣/٥٩٨): «ضفَّة».

(٣) لعله في سننه، ولم تطبع. وأخرجه عبدالرزاق (٥/٢٨٣) رقم ٩٦٢٣ عن ابن المسيب أو غيره، قال: كان عمر يكره أن يحمل المسلمين غزاة في البحر.

(٤) مسائل أبي داود ص/٢٢٧.

(٥) في «ذ»: «لأنهم».

(٦) في الجهاد، باب ١٢، حديث ١٦٩٣، وفي العلل ص/٢٧١، حديث ٤٩٥. وأخرجه - أيضاً - ابن أبي عاصم في الجهاد (٢/٤١٦) حديث ١٤٦، وأبو نعيم في الحلية (٥/٢٠٩)، والبيهقي في شعب الإيمان (١/٤٨٨) حديث ٧٩٦، والمزي في تهذيب الكمال (١٢/٥٢٥)، من طريق شعيب بن رزيق، عن عطاء الخراساني، عن عطاء بن أبي رباح، عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً.

قال الترمذي: حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث شعيب بن رزيق، وقال في=

وعن عثمان مرفوعاً: «حرسُ ليلةٍ في سبيل الله أفضلُ من ألفِ ليلـــةٍ، قيـــام ليلِهـــا وصيـــامِ نهـــارهـــا» رواه ابـــن

= العلل: سألت محمداً عن هذا الحديث فقال: شعيب بن رزيق مقارب الحديث، ولكن الشأن في عطاء الخراساني، ما أعرف لمالك بن أنس رجلاً يروي عنه مالك يستحق أن يترك حديثه غير عطاء الخراساني، قلت له: وما شأنه؟ قال: عامة أحاديثه مقلوبة. اهـ.

وله شاهد من حديث أنس رضي الله عنه: أخرجه البخاري في التاريخ الكبير (٤/ ٢٣١)، وابن أبي عاصم في الجهاد (٢/ ٤١٧) حديث ١٤٧، وأبو يعلى (٧/ ٣٠٧) حديث ١٥٩١، والعقيلي (٤/ ٣٤٦)، والطبراني في الأوسط (٦/ ٣٦٤) حديث ٥٧٧٥، وابن عدي (٣/ ١٠٨٧)، وأبو نعيم في الحلية (٧/ ١١٩)، والقضاعي في مسند الشهاب (١/ ٢١٢) حديث ٣٢١، والخطيب في تاريخه (٢/ ٣٦٠)، والضياء في المختارة (٦/ ١٨٧) حديث ٢١٩٨.

قال المنذري في الترغيب والترهيب (٤/ ١٢٥)، والهيثمي في مجمع الزوائد (٥/ ٢٨٨): رواه أبو يعلى ورواته ثقات. وذكره الحافظ في الفتح (٦/ ٨٣) من رواية أبي يعلى، وقال: إسنادها حسن.

ومن حديث أبي ريحانة رضي الله عنه: أخرجه البخاري في التاريخ الكبير (٤/ ٢٦٤)، والنسائي في الجهاد، باب ١٠، حديث ٣١١٧، وفي الكبرى (٥/ ٢٧٣)، حديث ٨٨٦٩، وابن أبي شيبة (٥/ ٣٥٠)، وأحمد (٤/ ١٣٤)، والدارمي في الجهاد، باب ١١، حديث ٢٤٠٠، وابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني (٤/ ٣٠١، ٣٠٢) حديث ٢٣٢٥، ٢٣٢٦، وفي الجهاد (٢/ ٤١٣ ـ ٤١٥) حديث ١٤٤، ١٤٥، والرامهرمزي في المحدث الفاصل ص/ ٤٧٥، والطبراني في الأوسط (٩/ ٣٣٨) حديث ٨٧٣٦، والدارقطني في المؤتلف والمختلف (٣/ ١٢٥٥، ١٣٢٣)، والحاكم (٢/ ٨٣)، وأبو نعيم في الحلية (٢/ ٢٨)، والبيهقي (٩/ ١٤٩)، وفي الأربعون الصغرى ص/ ٣٨، حديث ١٣، وابن عساكر في تاريخه (٢٣/ ١٩٥، ١٩٦).

قال الحاكم: صحيح الإسناد. ووافقه الذهبي. وقال المنذري في الترغيب والترهيب (٢/ ٢١٠)، والهيثمي في مجمع الزوائد (٥/ ٢٨٧): ورجال أحمد ثقات. وذكره السيوطي في الجامع الصغير (٣/ ٣٨٠ مع الفيض) ورمز لصحته.

سنجر[١].

(وحكم الهجرة باقٍ لا ينقطع إلى يوم القيامة) لحديث معاوية مرفوعاً: «لا تنقطع الهجرةُ حتّى تنقطع التوبةُ، ولا تنقطع التوبةُ حتى تطلُعَ الشمسُ من مغربها» رواه أبو داود[٢].

---

(١) هو محمد بن سنجر الجرجاني أبو عبدالله، سكن مصر، وصنف مسنداً، ونزل البصرة وكان يكتب ويعمل عمل القز، توفي سنة (٢٥٨هـ) رحمه الله تعالى، انظر تاريخ جرجان ص/ ٣٧٩، وثقات ابن حبان (٩/ ١٩٧)، ومسنده لم يطبع.
وأخرجه ـ أيضاً ـ ابن ماجه في الجهاد، باب ٧، حديث ٢٧٦٦، وإسحاق بن راهويه، كما في النكت الظراف (٧/ ٢٦٠)، وابن أبي عاصم في الجهاد (٢/ ٤٢٤) حديث ١٥٠، والبزار (٢/ ١٢ رقم ٣٥٠)، وابن قانع في معجم الصحابة (٢/ ٢٥٤)، والطبراني في الكبير (١/ ٩١) حديث ١٤٥، والحاكم (٢/ ٨١)، وأبو نعيم في الحلية (٦/ ٢١٤)، والبيهقي في شعب الإيمان (٤/ ١٦) حديث ٤٢٣٤، والضياء في المختارة (١/ ٤٨٧ ـ ٤٨٨) حديث ٣٦١، ٣٦٢، عن مصعب بن ثابت، عن عبدالله بن الزبير، عن عثمان رضي الله عنه مرفوعاً. وصححه الحاكم، ووافقه الذهبي، وذكره السيوطي في الجامع الصغير (٣/ ٣٧٩ مع الفيض) ورمز لحسنه.
وأخرجه أحمد (١/ ٦١، ٦٥)، وابن أبي عاصم في الجهاد (٢/ ٤٢٨) حديث ١٥١، من طريق مصعب بن ثابت بن عبدالله بن الزبير، عن عثمان، عن النبي ﷺ.
قال الضياء: مصعب بن ثابت تكلم فيه بعض الأئمة. وانظر علل الدارقطني (٣/ ٣٧).

(٢) في الجهاد، باب ٢، حديث ٢٤٧٩. وأخرجه ـ أيضاً ـ البخاري في التاريخ الكبير في الكنى ص/ ٨٠، والنسائي في الكبرى (٥/ ٢١٧) حديث ٨٧١١، وأحمد (٤/ ٩٩)، والدارمي في الجهاد، باب ٧٠، حديث ٢٥١٣، وأبو يعلى (١٣/ ٣٠٩) حديث ٧٣٧١، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (٧/ ٤٥) حديث ٢٦٣٤، والطبراني في الكبير (١٩/ ٣٨٧) حديث ٩٠٧، وفي مسند الشاميين (٢/ ١٣٨) حديث ١٠٦٤، ١٠٦٥، والبيهقي (٩/ ١٧)، والمزي في تهذيب الكمال (١٧/ ٣٣٠ ـ ٣١١)، عن أبي هند البجلي، عن معاوية رضي الله عنه.
قال الخطابي في معالم السنن (٣/ ٣٥٢): وإسناد حديث معاوية فيه مقال. وقال =

وعنه ﷺ: «لا تنقطعُ الهجرَةُ ما كانَ الجهادُ» رواه سعيد وغيره[١]، مع إطلاق الآيات والأخبار، وتحقق المعنى المقتضي لها في كل زمان.

وأما حديث: «لا هجرة بعد الفتح»[٢] يعني: من مكة.

(وكل بلد فُتح لا تبقى منه هجرة، إنما الهجرة إليه) لأن الهجرة الخروج من بلد الكفار، فإذا فُتح لم يبقَ بلدَ الكفار، فلا تبقى منه هجرة.

(وتجب) الهجرة (على من يَعجِز عن إظهار دينه بدار الحرب، وهي

= عبدالحق الإشبيلي في الأحكام الوسطي (٢/ ٣٤٩): أبو هند ليس بالمشهور. وقال ابن القطان في بيان الوهم والإيهام (٣/ ٢٥٨): كذا قال ليس بالمشهور، وليس كذلك، بل هو مجهول لا يُعرف بغير هذا.

وله شاهد من حديث عبدالرحمن بن عوف وعبدالله بن عمرو بن العاص ومعاوية رضي الله عنهم: أخرجه أحمد (١/ ١٩٢)، والطبراني في الكبير (١٩/ ٣٨١) حديث ٨٩٥، وفي الأوسط (١/ ٦٩) حديث ٥٠، وفي مسند الشاميين (٢/ ٤٣٦) حديث ١٦٤٩، وأبو نعيم في معرفة الصحابة (٤/ ١٩٤٣) حديث ٤٨٩٥، والبيهقي في شعب الإيمان (٥/ ٤٤٤) حديث ٧٢١٥.

وأخرجه البزار (٣/ ٢٦٣ حديث ١٠٥٤) عن عبدالرحمن بن عوف رضي الله عنه فقط.

وحسَّنه ابن كثير في تفسيره (٢/ ١٩٥). وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٥/ ٢٥١): رجال أحمد ثقات.

(١) سعيد بن منصور (٢/ ١٤٧) حديث ٢٣٥٤، وأحمد (٤/ ٦٢، ٥/ ٣٧٥)، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (٧/ ٤٢) حديث ٢٦٣٠، وأبو نعيم في معرفة الصحابة (٢/ ٦١٦) حديث ١٦٧٠، عن جنادة بن أبي أمية. وصحح إسناده الحافظ في الإصابة (٢/ ١٠٠).

وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد (٥/ ٢٥١) وقال: رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح.

وأخرجه النسائي في البيعة باب ١٥، حديث ٤١٨٣، ٤١٨٤، وأحمد (١/ ١٩٢، ٥/ ٢٧٠) عن عبدالله بن السعدي بنحوه. وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (٥/ ٢٥١) وقال: ورجال أحمد ثقات.

(٢) تقدم تخريجه (٣/ ١٩٠)، تعليق رقم (١).

ما يغلب فيها حُكم الكفر) لقوله تعالى: ﴿إن الذين توفّاهم الملائكة ظالمِي أنفُسهم﴾ الآية(١)، ولقوله ﷺ: «أنا بريءٌ من مسلِمٍ بين مشْرِكين، لاتراءى ناراهما» رواه أبو داود والنسائي والترمذي(٢).

ومعناه: لا يكون بموضع يَرىٰ نارَهم ويرون نارَه إذا أوقدت، ولأن

---

(١) سورة النساء، الآية: ٩٧.

(٢) أبو داود في الجهاد، باب ١٠٥، حديث ٢٦٤٥، والترمذي في السير، باب ٤٢، حديث ١٦٠٤، وفي العلل ص/ ٢٦٤، حديث ٤٨٣. وأخرجه النسائي مرسلاً كما سيأتي. وأخرجه ـ أيضاً ـ أبو عبيد في غريب الحديث (٢/ ٨٨)، والطبراني في الكبير (٢/ ٣٠٢، ٣٠٣) حديث ٢٢٦١، ٢٢٦٢، ٢٢٦٤، ٢٢٦٥، وابن حزم في المحلى (١١/ ١٣٥، ١٩٩)، والبيهقي (٨/ ١٣١، و٩/ ١٤٢)، وفي شعب الإيمان (٧/ ٣٩) حديث ٩٣٧٣، ٩٣٧٤، والذهبي في سير أعلام النبلاء (٩/ ٧٨) من طريق أبي معاوية، عن إسماعيل بن أبي خالد، عن قيس بن أبي حازم، عن جرير بن عبدالله ـ رضي الله عنه ـ مرفوعاً. وصححه ابن حزم، وابن القطان في بيان الوهم والإيهام (٥/ ٤٢١). وقال ابن دقيق العيد في الإلمام ص/ ٤٨٢: الذي أسنده ثقة عندهم.

وأخرجه الترمذي في السير، باب ٤٢، حديث ١٦٠٥، والنسائي في القسامة، باب ٢٦، حديث ٤٧٩٤، وفي الكبرى (٤/ ٢٢٩)، حديث ٦٩٨٢، والشافعي في الأم (٦/ ٣٠)، وفي مسنده (ترتيبه ٢/ ١٠٢)، وسعيد بن منصور (٢/ ٢٦٨) حديث ٢٦٦٣، وابن أبي شيبة (١٢/ ٣٤٦)، والبيهقي (٨/ ١٣٠) من طريق عبدة، عن إسماعيل بن أبي خالد، عن قيس بن أبي حازم عن النبي ﷺ مرسلاً.

قال الترمذي: ولم يذكر فيه عن جرير، وهذا أصح، ثم قال:

وأكثرُ أصحاب إسماعيل عن قيس بن أبي حازم أن رسول الله ﷺ... ولم يذكروا فيه: عن جرير... ثم قال: وسمعت محمداً يقول: الصحيح حديث قيس عن النبي ﷺ مرسل. ورجح المرسل ـ أيضاً ـ أبو حاتم، كما في العلل لابنه (١/ ٣١٤). وانظر التلخيص الحبير (٤/ ١١٩).

وقال الشوكاني في نيل الأوطار (٨/ ٣٦): وحديث جرير رجال إسناده ثقات، ولكن صحّح البخاري وأبو حاتم وأبو داود والترمذي والدارقطني إرساله إلى قيس بن أبي حازم.

القيام بأمرِ الدين واجب، والهجرة من ضرورة الواجب، وما لا يتم الواجب إلا به واجب.

(زاد جماعة) وقطع به في «المنتهى» (أو بلدِ بغاة أو بِدَع مُضِلَّة، كرفض واعتزال) فيخرج منها إلى دار أهل السُّنة وجوباً، إن عَجَز عن إظهار مذهب أهل السُّنة فيها (إن قدر عليها) أي: على الهجرة من أرض الكفر وما أُلحق بها؛ لقوله تعالى: ﴿إلاَّ المستَضْعفين﴾[(١)] (ولو) كان من يَعجز عن إظهار دينه بما ذكر (امرأة) لدخولها في العمومات (ولو) كانت (في عِدَّة أو بلا راحلة ولا مَحْرم) بخلاف الحج.

وفي «عيون المسائل» و«الرعايتين»: إن أمنت على نفسها من الفتنة في دينها، لم تهاجر إلا بمَحْرم، كالحج. ومعناه في «شرح الهداية» للمجد، وزاد: وأَمِنَتْهم على نفسها، وإن لم تأمنهم، فلها الخروج، حتى وحدها، بخلاف الحج.

(وتُسنُّ) الهجرة (لقادر على إظهاره) أي: دينه، ليتخلَّص من تكثير الكفار، ومخالطتهم، ورؤية المنكر بينهم، ويتمكن من جهادهم، وإعانة المسلمين، ويكثِّرهم[(٢)].

ولا تجب الهجرة من بين أهل المعاصي، لكن روى سعيد بن جبير، عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿إنَّ أرضي واسعة﴾[(٣)] أنَّ المعنى: «إذا عُمِلَ بالمعاصي في أرْضٍ فاخرجوا منها»[(٤)] وقاله

---

(١) سورة النساء، الآية: ٩٨.

(٢) في «ح»: «وتكثيرهم».

(٣) سورة العنكبوت، الآية: ٥٦.

(٤) لم نقف على من أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما، وقد أخرجه ابن سعد (٦/ ٢٦٢)، والطبري في تفسيره (٢١/ ٩)، وابن أبي حاتم في تفسيره (٩/ ٣٠٧٥)=

عطاء[١].

ويردُّه: ظاهر قوله ﷺ: «من رأى منكم منكراً فليغَيِّرْهُ»[٢] الخبر.

(ولا يجاهد تطوُّعاً مَن عليه دَين ـ ولو مؤجَّلاً لآدمي ـ لا وفاء له، إلا بإذن غريمه) لأن الجهاد يُقصد منه الشهادة، وبها تفوت النفس، فيفوت الحق بفواتها.

(فإن أقام ضامناً مليئاً، أو رهناً مُحْرَزاً، أو وكيلاً يقضيه متبرِّعاً، جاز) وكذا لو كان له وفاء. نص عليه[٣]؛ لأن عبدالله بن حَرَام والد جابر خرج إلى أُحُدٍ وعليه ديونٌ كثيرة، فاستُشْهِدَ، وقضى عنه ابنه، مع علمه ﷺ من غير نكيرٍ[٤]؛ ولعدم ضياع حق الغريم إذن.

(ولا) يجاهد تطوعاً **(مَن أبواه حُرَّان مسلمان عاقلان، إلا بإذنهما، وإن كان أحدهما)** أي: أحد أبويه **(كذلك)** أي: حرًّا مسلماً عاقلاً، لم يجاهد تطوعاً **(إلا بإذنه)** لحديث عبدالله بن عمرو بن العاص قال: «جاء رجلٌ إلى النبيِّ ﷺ، فقال: يا رسول الله! أُجاهِدُ؟ فقال: لك أبوان؟ قال: نعم. قال: ففيهما فجاهدْ»[٥]. وروى البخاري معناه من حديث

= رقم ١٧٣٩٧، وأبو نعيم في الحلية (٤/ ٢٨٤)، والبيهقي في شعب الإيمان (٥/ ٤٣٧) رقم ٧١٨٧ عن سعيد بن جبير رحمه الله.

(١) أخرجه الطبري في تفسيره (٢١/ ٩)، وابن أبي حاتم في تفسيره (٩/ ٣٠٧٥) رقم ١٧٣٩٨.

(٢) أخرجه مسلم في الإيمان، حديث ٤٩ عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٣) انظر: مسائل ابن هانىء (٢/ ٩٦) رقم ١٥٨٩.

(٤) أخرجه البخاري في البيوع، باب ٥١، حديث ٢١٢٧، وفي الاستقراض، باب ٨، ١٨، حديث ٢٣٩٥، ٢٤٠٥، وفي الهبة، باب ٢١، حديث ٢٦٠١، وفي الصلح، باب ١٣، حديث ٢٧٠٩، وفي الوصايا، باب ٣٦، حديث ٢٧٨١، وفي المناقب، باب ٢٥، حديث ٣٥٨٠، وفي المغازي، باب ١٨، حديث ٤٠٥٣.

(٥) أخرجه البخاري في الجهاد والسير، باب ١٣٨، حديث ٣٠٠٤، وفي الأدب، باب =

ابن عمر(١).

وروى أبو داود عن أبي سعيد: «أنَّ رجلاً هاجر إلى النبيِّ ﷺ من اليمن فقال: هل لك أحدٌ باليمن؟ فقال: أبوايَ، فقال: أذِنا لك؟ قال: لا. قال: فارجع فاستأذِنْهما، فإنْ أذِنا لك فجاهِدْ، وإلاَّ، فبرّهُمَا»(٢).

= ٣، حديث ٥٩٧٢، ومسلم في البر والصلة والآداب، حديث ٢٥٤٩.

(١) لم يروه البخاري من حديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ بل من حديث عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما كما مر آنفاً، وأخرجه من حديث ابن عمر أبو يعلى (١٠/ ٨٧) حديث ٥٧٢٤، من طريق ابن إسحاق، عن يزيد بن أبي حبيب، عن ناعم مولى أم سلمة قال: خرج عبدالله بن عمر حاجًّا، حتى إذا كان بين مكة والمدينة، أتى شجرة عرفها فجلس تحتها، ثم قال: رأيت رسول الله ﷺ تحت هذه الشجرة، إذ أقبل رجل... الحديث. وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (٨/ ١٣٨)، وقال: رواه أبو يعلى وفيه ابن إسحاق، وهو مدلس ثقة، وبقية رجاله رجال الصحيح إن كان مولى أم سلمة ناعم وهو الصحيح، وإن كان نعيماً فلم أعرفه.

وقال البوصيري في إتحاف الخيرة المهرة (٥/ ٤٧٤) حديث ٥٠٣٦: رواه أبو يعلى بسند ضعيف؛ لتدليس ابن إسحاق.

وقد أخرجه أحمد (٢/ ١٦٣) من طريق ابن إسحاق، بالإسناد السابق، ولكن الصحابي فيه هو ابن عمرو وليس ابن عمر، وكذلك أخرجه مسلم في البر والصلة، حديث ٢٥٤٩، من طريق عمرو بن الحارث، عن يزيد بن أبي حبيب عن ناعم مولى أم سلمة، عن ابن عمرو، ولعل أبا يعلى وهم فيه، فجعله من مسند ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ والله أعلم.

(٢) أبو داود في الجهاد، باب ٣١، حديث ٢٥٣٠. وأخرجه ـ أيضاً ـ سعيد بن منصور (٢/ ١٣٩) حديث ٢٣٣٤، وأحمد (٣/ ٧٥)، وابن الجارود (١/ ٢٥٩) حديث ١٠٣٥، وأبو يعلى (٢/ ٥٣١) حديث ١٤٠٢، وابن حبان (الإحسان) ٢/ ١٦٥ رقم ٤٢٢، والحاكم (٢/ ١٠٣)، وأبو نعيم في الحلية (٨/ ٣٢٨)، والبيهقي (٩/ ٢٦)، من طريق درّاج، عن أبي الهيثم، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه مرفوعاً.

قال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه بهذه السياقة، إنما اتفقا على حديث =

ولأن بِرَّهما فرض عين، والجهاد فرض كفاية، والأول مقدَّم.

(إلا أن يتعين عليه) الجهاد لحضور الصف، أو حَصْر العدو، أو استنفار الإمام له، ونحوه (فيَسقط إذنهما، وإذنُ غريم) لأنه يصير فرض عين، وتركه معصية (لكن يُستحبُّ للمَديون أن لا يتعرض لمكان القتل من المبارزة والوقوف في أول المقاتلة) لأن فيه تغريراً بتفويت الحق.

(ولا طاعة للوالدين في تَرْك فريضة، كتعلُّم عِلم واجب يقوم به دِينه من طهارة وصلاة وصيام، ونحو ذلك، وإن لم يحصُل ذلك) أي: ما وجب عليه من العلم (ببلده، فله السفر لطلبه بلا إذنهما) أي: أبويه؛ لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق(١).

(ولا إذن لجدٍّ ولا جدَّة) لظاهر الأخبار، ولا لكافرين؛ لفعل الصحابة، ولا لرقيقين؛ لعدم الولاية، ولا لمجنونين؛ لأنه لا حكم لقولهما.

(فإن خرج في جهادِ تطوُّع بإذنهما، ثم مَنَعاه منه بعد سيره وقبل تَعيينه عليه، فعليه الرجوع) لأنه معنًى لو وُجد في الابتداء، مَنَعَ، فَمَنَعَ إذا وُجد في أثنائه، كسائر الموانع (إلا أن يخاف على نفسه في الرُّجوع، أو يحدث له عُذر من مرض ونحوه، فإن أمكنه الإقامة في الطريق) أقام حتى يقدر على الرجوع، فيرجع (وإلا مضى مع الجيش.

وإذا حضر الصفَّ، تعيَّن عليه؛ لحضوره، وسقط إذنهما، وإن كان

= عبدالله بن عمرو: ففيهما فجاهد. وتعقبه الذهبي بقوله: درَّاج واهٍ.

وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٨/ ١٣٨): رواه أحمد، وإسناده حسن.

قلنا: في إسناد أحمد ـ أيضاً ـ درَّاج عن أبي الهيثم، قال فيه ابن حجر في التقريب (١٨٣٣): صدوق في حديثه عن أبي الهيثم ضعف.

(١) هو نص حديث، وقد تقدم تخريجه (٦/ ٣٤)، تعليق رقم (٢).

رجوعهما عن الإذن بعد تعيين الجهاد عليه، لم يؤثر شيئاً) لعدم اعتبار الإذن إذَنْ.

(وإن كانا) أي: الأبوان (كافرين، فأسلما ثم منعاه، كان كمنعهما بعد إذنهما) على ما تقدم تفصيله (وكذا حكم الغريم) يأذن ثم يرجع.

(فإن عَرَض للمجاهد في نفسه مرض أو عمًى أو عَرَجٌ، فله الانصراف، ولو بعد التقاء الصفين) لخروجه عن أهلية الوجوب.

(وإن أذن له أبواه في الجهاد، وشرطا عليه أن لا يقاتل، فحضر القتال، تعيَّن عليه، وسقط شرطهما).

قلت: وكذا لو استَنْفَرَه من له استنفاره ونحوه، مما يتعيَّن به الجهاد عليه.

فصل

(ويَحرم فِرار مسلم من كافريْنِ) (و) يحرم فِرار (جماعة من مِثلَيْهم) لقوله تعالى: ﴿فإنْ يكُنْ منكم مائةٌ صابرةٌ يغلبوا مائتين﴾[1]. قال ابن عباس: «من فرَّ من اثنين فقد فرَّ، ومنْ فرَّ من ثلاثةٍ فما فرَّ»[2].

---

(١) سورة الأنفال، الآية: ٦٦.

(٢) أخرجه ابن المبارك في الجهاد ص/ ١٩٠، رقم ٢٣٥، والشافعي في الأم (٤/ ٢٤٢)، وفي مسنده (ترتيبه ٢/ ١١٦)، وأبو عبيد في الناسخ والمنسوخ ص/١٩٣، رقم ٣٦٠، وعبدالرزاق (٥/ ٢٥٢) رقم ٩٥٢٥، وسعيد بن منصور (٢/ ٢٢٤) رقم ٢٥٣٨، و(٥/ ٢٢٦) رقم ١٠٠١، وابن أبي شيبة (١٢/ ٥٣٧)، وابن أبي حاتم في تفسيره (٥/ ١٧٢٩) رقم ٩١٤١، والبيهقي (٩/ ٧٦).
وأخرجه الطبراني في الكبير (١١/ ٩٣) حديث ١١١٥١، عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً.
قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٥/ ٣٢٨): رواه الطبراني، ورجاله ثقات.

(ويلزمهم) أي: المسلمين (الثبات، وإن ظنُّوا التَّلَف) لقوله تعالى: ﴿إذا لقيتم الذين كفروا زحفاً فلا تُولُّوهم الأدبار﴾[١] ولأنه ﷺ عدَّ الفِرار من الكبائر[٢].

(إلا مُتحرِّفين لقتال) لقوله تعالى: ﴿ومَنْ يولِّهم يومَئِذٍ دُبُرَهُ إلاَّ متحَرِّفاً لِقتال أو متحيزاً إلى فِئةٍ فقد باء بغضبٍ مِنَ اللهِ﴾[٣].

(ومعنى التحرُّف) لقتال (أن ينحازوا إلى موضع يكون القتال فيه أمكن، مثل أن ينحازوا من ضِيق إلى سعة، أو من مَعْطَشَة إلى ماء، أو من نزول إلى عُلُوٍّ، أو عن[٤] استقبال شمس أو ريح إلى استدبارهما، أو يفرُّوا بين أيديهم لينتقض صفهم، أو تنفرد خيلهم من رَجَّالتهم، أو ليجدوا فيهم فرصة، أو يستندوا إلى جبل، ونحو ذلك) مما جرت به عادة أهل الحرب، قال عمر: «يا ساريةُ، الجَبَلَ»[٥]، فانحازوا إليه،

---

(١) سورة الأنفال، الآية: ١٥.

(٢) أخرج البخاري في الوصايا، باب ٢٣، حديث ٢٧٦٦، وفي الحدود، باب ٤٤، حديث ٦٨٥٧، ومسلم في الإيمان، حديث ٨٩، عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «اجتنبوا السبع الموبقات. قالوا: يا رسول الله، وما هن؟ قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات».

(٣) سورة الأنفال، الآية: ١٦.

(٤) في «ح»: «من».

(٥) أخرجه عبدالله بن الإمام أحمد في زوائده على فضائل الصحابة (١/ ٢٦٩) رقم ٣٥٥، واللالكائي في شرح أصول الاعتقاد (٧/ ١٤٠٩) رقم ٢٥٣٧، وفي كرامات الأولياء ص/ ١٢٠، رقم ٦٧، وأبو نعيم في دلائل النبوة (٢/ ٧٤٠) رقم ٥٢٦، والبيهقي في الاعتقاد ص/ ٢٠٣، وابن عساكر في تاريخه (٢٠/ ٢٤، ٢٥، ٢٦) والدير عاقولي في فوائده، وابن الأعرابي في كرامات الأولياء، كما في الإصابة (٤/ ٩٧)، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث جيشاً. . . فبينا عمر يخطب، قال: فجعل يصيح وهو =

وانتصروا على عدوهم.

(أو مُتحيِّزين إلى فئة ناصرةٍ تُقاتل معهم، ولو بعُدَت) لعموم قوله تعالى: ﴿أو متحَيِّزاً إلى فِئَةٍ﴾(١).

(قال القاضي: لو كانت الفئةُ بخراسان، والفئةُ بالحجاز، لجاز التحيُّزُ إليها) لحديث ابن عمر: «أن النبي ﷺ قال: إنِّي فِئَةٌ لكم»(٢)

= على المنبر: يا ساريةُ، الجبلَ، يا ساريةُ، الجبلَ...

وقد حسَّن إسناده الحافظ ابن كثير في البداية والنهاية (١٠/ ١٧٥)، والحافظ ابن حجر في الإصابة (٤/ ٩٨).

وانظر كلام ابن تيمية على هذا الأثر في مجموع الفتاوى (١٣/ ٨٨).

(١) سورة الأنفال، الآية: ١٦.

(٢) سعيد بن منصور (٢/ ٢٢٥) حديث ٢٥٣٩. وأخرجه ـ أيضاً ـ البخاري في الأدب المفرد، حديث ٢٥٣، وأبو داود في الجهاد، باب ١٠٦، حديث ٢٦٤٧، والترمذي في الجهاد، باب ٣٦، حديث ١٧١٦، والشافعي في الأم (٤/ ٩٣)، وفي مسنده (ترتيبه ١/ ٢٠٧)، والحميدي (٢/ ٣٠٢) حديث ٦٨٧، وابن سعد (٤/ ١٤٥)، وابن أبي شيبة (١٢/ ٥٣٥)، وأحمد (٢/ ٥٨، ٧٠، ٩٩، ١٠٠)، وابن الجارود (٣/ ٣٠٥) حديث ١٠٥٠، وأبو يعلى (٩/ ٤٤٦) حديث ٥٥٩٦ و(١٠/ ١٥٨) حديث ٥٧٨١، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (٢/ ٣٥٧، ٣٥٨) حديث ٩٠٠ ـ ٩٠٢، وابن أبي حاتم في تفسيره (٥/ ١٦٧١) حديث ٨٨٩٦، وتمام في فوائده (١/ ٣٢٩) حديث ٨٤١، وأبو نعيم في الحلية (٩/ ٥٧)، والبيهقي (٧/ ١٠١) و(٩/ ٧٦)، وفي شعب الإيمان (٤/ ٥٠) حديث ٤٣١١، والبغوي في شرح السنة (١١/ ٦٩) حديث ٢٧٠٨، وابن عساكر في تاريخه (٥١/ ٢٦٦) من طريق يزيد بن أبي زياد، عن عبدالرحمن بن أبي ليلى، عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: لقينا العدوَّ فحاص الناس حيصة، فكنتُ فيمن حاص، فدخلنا المدينة، فتعرضنا لرسول الله ﷺ حين خرج إلى الصلاة، فقلنا: يا رسول الله! نحن الفرَّارون، قال: «بل أنتم العكَّارون، إني فئة لكم».

قال الترمذي: هذا حديث حسن، لا نعرفه إلا من حديث يزيد بن أبي زياد.

وقال المنذري في مختصر السنن (٣/ ٤٣٩): ويزيد بن أبي زياد تكلم فيه غير واحد =

وكانوا بمكان بعيد منه. وقال عمر: «أنا فِئَةٌ لكل مسلمٍ»[(١)] وكان بالمدينة، وجيوشه بالشام والعراق وخراسان. رواهما سعيد.

(وإن زادوا على مِثْلَيْهِم، فلهم الفِرار) قال ابن عباس: «لما نزلت ﴿إنْ يَكُنْ منكم عشرون صابرُونَ يَغْلبُوا مائتَيْنِ﴾[(٢)] شَقَّ ذلك على المسلمين، حين فرض الله عليهم أن لا يفرَّ واحد من عشرة، ثم جاء التخفيف، فقال: ﴿الآنَ خَفَّفَ اللهُ عنكُمْ﴾ الآية[(٣)]، فلما خَفَّفَ عنهم مِنَ العدو[(٤)]، نقصَ منَ الصبرِ بِقَدْرِ ما خَفَّفَ منَ العِدّةِ[(٥)]» رواه أبو داود[(٦)].

وظاهره: أنه يجوز لهم الفرار مع أدنى زيادة.

(وهو) أي: الفرار (أَولىٰ) من الثبات (إن ظنُّوا التلف بتَرْكه) أي:

= من الأئمة.

وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٨/ ٤٢): وفيه يزيد بن أبي زياد وهو لين الحديث، وبقية رجاله رجال الصحيح.

وذكره السيوطي في الجامع الصغير (٣/ ٤٤ مع الفيض) ورمز لصحته.

(١) سعيد بن منصور (٢/ ٢٢٥) رقم ٢٥٤٠. وأخرجه ـ أيضاً ـ ابن المبارك في الجهاد ص/ ١٨٥، رقم ٢٦٢، والشافعي في الأم (٤/ ٩٣)، وعبدالرزاق (٥/ ٢٥١، ٢٥٢) رقم ٩٥٢٣، ٩٥٢٤، وفي تفسيره (١/ ١٥٥)، وابن أبي شيبة (١٢/ ٥٣٦)، والطبري في تفسيره (٩/ ٢٠٣)، وابن أبي حاتم في تفسيره (٥/ ١٦٧١) رقم ٨٨٩٨، والبيهقي (٩/ ٧٧) من طريق ابن أبي نجيح، عن مجاهد، عن عمر رضي الله عنه.

(٢) سورة الأنفال، الآية: ٦٥.

(٣) سورة الأنفال، الآية: ٦٦.

(٤) كذا في الأصول، وهو تصحيف، وصوابه: «العِدَّة» كما في صحيح البخاري وسنن أبي داود.

(٥) في الأصل، و«ح»: «القدر»، وفي «ذ»: «العدو».

(٦) في الجهاد، باب ١٠٦، حديث ٢٦٣٩، تحقيق محمد عوامة، (ولفظه في طبعة عزت عبيد الدعاس مختلف عن ما ذُكر هنا)، وأخرجه أيضاً البخاري في التفسير، باب ٧، حديث ٤٦٥٣.

الفرار، وأطلق ابن عقيل استحباب الثبات للزائد؛ لما في ذلك من المصلحة.

(وإن ظنُّوا الظَّفَر، فالثبات أولى) من الفرار **(بل يُستحبُّ)** الثبات؛ لإعلاء كلمة الله، ولم يجب؛ لأنهم لا يأمنون العطب **(كما لو ظنُّوا الهلاك فيهما)** أي: في الفرار والثبات **(فـ)** يُستحبُّ الثبات وأن **(يقاتلوا، ولا يستأسروا.**

قال) الإمام **(أحمد**[1]**: ما يعجبني أن يستأسروا. وقال**[2]**: يقاتل أحب إليَّ، الأسر شديد، ولا بُدَّ من الموت. وقال**[3]**: يقاتل، ولو أعطوه الأمان، قد لا يفُون. وإن استأسروا، جاز).**

قال في «البُلغة» وغيرها: وقال عمار: «من استأسَرَ، برئَتْ منهُ الذِّمّة»[4] فلهذا قال الآجري: يأثم، وأنه قول أحمد[5].

(فإن جاء العدو بلداً، فلأهله التحصُّن منهم، وإن كانوا) أي: أهل الحِصن **(أكثر من نصفهم، ليلحقهم مددٌ أو قوَّة)** ولا يكون ذلك تولِّياً ولا فراراً، إنما التولي بعد اللقاء.

(وإن لقوهم خارج الحصن، فلهم التحيُّز إلى الحصن) ليلحقهم مددٌ أو قوة؛ لأنه بمنزلة التحرُّف للقتال، أو التحيز للفئة.

(وإن غزوا فذهبت دوابهم) لشرود أو قتل **(فليس ذلك عذراً في الفرار)** إذ القتال ممكن بدونها.

---

(١) الفروع (٦/ ٢٠١).

(٢) مسائل أبي داود ص/ ٢٤٧.

(٣) الفروع (٥/ ٢٠١ ـ ٢٠٢) وانظر مسائل أبي داود ص/ ٢٤٧.

(٤) لم نقف على من أخرجه.

(٥) الفروع (٦/ ٢٠١).

(وإن تحيّزوا إلى جبل ليقاتلوا فيه رَجّالة، جاز) لأنه من التحرُّف للقتال.

(وإن فرّوا) أي: المسلمون (قبل إحراز الغنيمة فلا شيء لهم إذا أحرزها غيرهم) لأن مُلكها لمن أحرزها.

(وإن قالوا) أي: الفارُّون (إنهم فرُّوا متحرِّفين للقتال، فلا شيء لهم أيضاً) لأنهم لم يشهدوا الوقعة حال تقضِّي الحرب، والاعتبار به كما يأتي.

(وإن أُلقِيَ في مركبهم) أي: المسلمين (نارٌ فاشتعلت، فعلوا ما يرون السلامة فيه[1]) لأن حفظ الروح واجب، وغلبة الظن كاليقين في أكثر الأحكام، فهنا كذلك (من المُقام، أو الوقوع في الماء) ليتخلصوا من النار.

(وإن[2] شكُّوا) في أيهما السلامة (فعلوا ما شاؤوا) لأنهم ابتلوا بأمرين، ولا مزية لأحدهما على الآخر (كما لو تيقَّنوا الهلاك فيهما، أو ظنوه ظنّاً متساوياً، أو ظنوا السلامة) فيهما (ظنّاً متساوياً) قال أحمد[3]: كيف شاء صَنَع. وقال الأوزاعي[4]: هما موتتان، فاخترْ أيسرهما انتهى. وهم ملجؤون إلى الإلقاء، فلا ينسب إليهم الفعل بوجه، فلا يقال: ألقوا بأنفسهم إلى التهلكة.

---

(١) في «ذ»: «ما يرون فيه السلامة».

(٢) في «ذ»: «فإن».

(٣) مسائل أبي داود ص/ ٢٤٧.

(٤) المغني (١٣/ ١٩٠).

فصــل

(ويجوز تَبْييتُ الكفار، وهو كَبْسهم ليلاً، وقتلهم وهم غارُّون) أي: مغرورون (ولو قُتل فيه) أي: التبييت (من لا يجوز قتله من امرأة وصبي وغيرهما) كمجنون وشيخ فانٍ، إذا لم يُقصدوا؛ لحديث الصعب بن جثّامة قال: «سمعت النبيَّ ﷺ يُسألُ عن ديار المشركين يُبيَّتُون فيصابُ من نسائهم وذراريهم؟ فقال: هم منهم». متفق عليه[1].

(وكذا قَتْلهم) أي: الكفار (في مَطمورة إذا لم يقصدهم) أي: النساء والصبيان، ونحوهم.

(و) يجوز أيضاً (رميهم بالمنجنيق) نص عليه[2]؛ لأنه ﷺ نَصَبَ المنْجَنيقَ على أهلِ الطّائفِ. رواه الترمذي مرسلاً[3]، ونَصَبَه عمرو بن

---

(١) البخاري في الجهاد، باب ١٤٦، حديث ٣٠١٢، ومسلم في الجهاد، حديث ١٧٤٥.

(٢) مسائل أبي داود ص/٢٣٦.

(٣) في الأدب، باب ١٧، إثر حديث ٢٧٦٢ عن قتيبة، عن وكيع، عن رجل، عن ثور بن يزيد: أنَّ النبي ﷺ . . .

قال قتيبة: قلت لوكيع: من هذا؟ قال: صاحبكم عمر بن هارون.

قلنا: وعمر بن هارون: متروك، كما في التقريب (٥٠١٤).

وقد رُوي من حديث علي رضي الله عنه: أخرجه العقيلي (٢/ ٢٤٤) وقال: غير محفوظ.

ومن حديث أبي عبيدة رضي الله عنه: أخرجه البيهقي (٩/ ٨٤) من طريق أبي قلابة عبدالملك بن محمد، عن عبدالله بن عمرو البصري، عن هشام بن سعد، عن زيد بن أسلم، عن أبيه، عن أبي عبيدة رضي الله عنه، فذكره.

قال البيهقي: قال أبو قلابة: وكان ينكر عليه هذا الحديث.

قال البيهقي: فكأنه كان ينكر عليه وصل إسناده، ويحتمل أنه إنما أنكر رميهم يومئذ =

العاص على الإسكندرية[١]، ولأن الرمي به معتاد كالسهام، وسواء مع الحاجة وعدمها.

(و) يجوز (قَطْع المياه عنهم، و) قَطْع (السَّابِلة[٢]) عنهم (وإن تضمن ذلك قتل الصبيان والنساء) لأنه في معنى التبييت السابق فيه حديث الصعب بن جثَّامة، ولأن القصد إضعافهم وإرهابهم؛ ليجيبوا داعي الله.

(و) تجوز (الإغارة على علاَّفيهم وحطَّابيهم ونحوه) أي: نحو ما ذكر مما فيه إضعاف وإرهاب لهم.

(ولا يجوز إحراق نَحْلِهم) بالمهملة (ولا تغريقه) لما روى مكحول: أن النبيَّ ﷺ أوصى أبا هريرة بأشياءَ، قال: «إذا غزَوْتَ فلا تحرقْ نَحْلاً[٣] ولا تُغْرقه»[٤]، وروى مالك أن أبا بكر قال ليزيد بن أبي

= بالمنجنيق.

ورُوي عن مكحول مرسلاً: أخرجه أبو داود في المراسيل ص/٢٤٨، حديث ٣٣٥، وابن سعد (٢/ ١٥٩)، والشاشي (٢/ ٩٨) حديث ٦٢١، والبيهقي (٩/ ٨٤).

(١) أخرجه الحارث بن أبي أسامة كما في «بغية الباحث» ص/ ٢١٠، رقم ٦٦٤، عن موسى بن عُلَي بن رباح، عن أبيه قال: لما صدّ عمرو بن العاص أهل الإسكندرية نصب عليهم المنجنيق.

(٢) السابلة من الطُرق: المسلوكة، والقوم المختلفة عليها. القاموس المحيط ص/ ١٠١٢ مادة (سبل).

(٣) كذا في الأصول، وفي مسند الشاميين للطبراني: «نخلاً» بالخاء المعجمة.

(٤) أخرجه أبو داود في المراسيل ص/ ٢٣٩، حديث ٣١٥.

وأخرجه الطبراني في مسند الشاميين (٤/ ٣٣٢) حديث ٣٤٧١. عن مكحول، عن أبي هريرة، مرفوعاً.

قال أبو زرعة الرازي كما في المراسيل لابن أبي حاتم ص/ ٢١٢، رقم ٧٩٣: لم يلق مكحول أبا هريرة.

قلنا: وفي سنده: عبيد الله بن ضرار عن أبيه. وهما ضعيفان. لسان الميزان (٤/ ٥٣٩).

سفيان نحوه[١]. ولأن قتله فساد، فيدخل في عموم قوله تعالى: ﴿وإذا تولّى سعى في الأرض ليُفْسِدَ فِيها﴾ الآية[٢]؛ ولأنه حيوان ذو روح، فلم يجز إهلاكه لغيظهم، كنسائهم.

(ويجوز أخذ العسل وأكلُه) لأنه مباح (و) يجوز (أخذ شَهْده كله، بحيث لا يترك للنحل شيئاً فيه) لأن الشَّهْد من الطعام المباح، وهلاك النحل بأخذ جميعه يحصُل ضمناً غير مقصود، فأشبه قتل النساء والذراري في البيات.

(والأولىٰ أن يترك له) أي: للنحل (شيئاً) من الشَّهْد ليبقى به.

(ولا يجوز عَقْر دوابهم ولو شاة) لنهيه ﷺ عن قتل الحيوان صَبْراً[٣]، وقول الصديق ليزيد بن أبي سفيان في وصيته: «ولا تعقِرَنْ شجراً مثمِراً، ولا دَابَّةً عجماء ولا شاةً إلا لمأكلة»[١] (أو من دواب قتالهم) فلا يجوز عَقْرها؛ لما تقدم (إلا حال قتالهم) فيجوز بلا خلاف؛

---

(١) مالك في الموطأ (٢/ ٤٤٧) ولفظه: «لا تقتلن امرأة، ولا صبياً، ولا كبيراً هرماً، ولا تقطعن شجراً مثمراً، ولا تخربن عامراً، ولا تعقرن شاة، ولا بعيراً إلا لمأكلة، ولا تحرقن نحلاً، ولا تغرقنه، ولا تغلل، ولا تجبن». وأخرجه ـ أيضاً ـ البيهقي (٩/ ٨٩) وفي معرفة السنن والآثار (١٣/ ٢٤٩) رقم ١٨٠٧٦، والبغوي في شرح السنة (١١/ ٤٨) حديث ٢٦٩٦، وابن عساكر في تاريخه (٢/ ٧٧) من طريق مالك.
وأخرجه عبدالرزاق (٥/ ١٩٩) رقم ٩٣٧٥، وسعيد بن منصور (٢/ ١٥٧) رقم ٢٣٨٣، وابن أبي شيبة (١٢/ ٣٨٣) بنحوه.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٠٥.

(٣) أخرج البخاري في الذبائح، باب ٢٥، حديث ٥٥١٣، ومسلم في الصيد والذبائح، حديث ١٩٥٦ عن هشام بن زيد قال: دخلت مع أنس على الحكم بن أيوب فرأى غلماناً قد نصبوا دجاجة يرمونها قال: فقال أنس: نهى رسول الله ﷺ أن تصبر البهائم.

لأن الحاجة تدعو إلى ذلك، إذ قتل بهائمهم مما يُتوصَّل به إلى قَتْلهم وهزيمتهم، وهو المطلوب، قاله في «المبدع».

(أو لأكل يحتاج إليه) فيباح قتلها لذلك؛ لما تقدم من قول الصديق: «إلا لمأكلة»؛ ولأن الحاجة تبيح مال المعصوم، فغيره أولىٰ **(ويردُّ الجِلْد في الغنيمة)** لأنه ليس بطعام، وإن لم تَدْعُ الحاجة إلى أكله، وكان مما يُحتاج إليه في القتال كالخيل، لم يبح ذبحه للأكل.

(وأما الذي لا يُراد إلا للأكل، كالدجاج والحمام، وسائر الطير، والصيود، فحكمه حكم الطعام) في قول الجميع.

(ويجوز حَرْق شجرهم، وزرعهم، وقطعه إذا دَعَتِ الحاجة إلى إتلافه، أو كان لا يُقدَر عليهم) أي: الكفار **(إلا به)** كالذي يَقرُب من حصونهم ويمنع من قتالهم، أو يستترون به من المسلمين، أو يحتاج إلى قطعه لتوسعة الطرق[1] **(أو كانوا يفعلونه)** أي: حرق الشجر والزرع وقطعهما **(بنا)** أي: معاشر المسلمين **(فيفعل بهم ذلك لينتهوا)** عنه وينزجروا.

(وما تضرر المسلمون بقطعه) من الشجر والزرع **(لكونهم ينتفعون ببقائه لِعَلُوفَتِهم، أو يستظلون به، أو يأكلون من ثمره، أو تكون العادة لم تجر بيننا وبين عدونا)** بقطعه **(حَرُم قطعه)** لما فيه من الإضرار بنا.

(وما عدا هذين القسمين مما لا ضرر فيه بالمسلمين ولا نفع لهم) به **(سوى غيظِ الكفار والإضرارِ بهم، فيجوز إتلافه)** لقوله تعالى: ﴿ما قطعتم مِنْ لينةٍ﴾ الآية[2]؛ ولما روى ابن عمر: أن النبيَّ ﷺ حرَّق نخل

---

(١) في «ح» و«ذ»: «الطريق».

(٢) سورة الحشر، الآية: ٥.

بني النَّضير وقَطَعَ، وهي البُوَيْرَةُ، فأنزل الله الآية، ولها يقول حسان(١):

وَهانَ على سَراة بني لؤيٍّ حريقٌ بالبويْرةِ مُسْتَطيرُ

متفق عليه(٢).

(وكـذلـك يجـوز رميهـم) أي: الكفـار (بـالنـار، والحيَّـات، والعقارب، في كفَّات المجانيق، و) يجوز (تدخينهم في المطامير، وفتح الماء ليُغرِقهم، وفتح حصونهم وعامِرِهم) أي: هدمها عليهم؛ لأنه في معنى التبييت.

(فإذا قدر عليهم، لم يجز تحريقهم) لحديث: «إنَّ اللهَ كتبَ الإحسانَ على كل شيءٍ، فإذا قتلْتُم فأحسِنُوا القِتْلَةَ، وإذا ذبحتم فأحْسِنُوا الذِّبحة»(٣)، ولقوله ﷺ: «فإنه لا يعذِّب بالنَّار إلا ربُّ النّارِ» رواه أبو داود(٤). وكان أبو بكر يأمر بتحريق أهل الرِّدة بالنار(٥)، وفعله خالد بن

---

(١) ديوانه ص/ ١١٠.

(٢) البخاري في المزارعة، باب ٦، حديث ٢٣٢٦، وفي المغازي، باب ١٤، حديث ٤٠٣٢، ومسلم في الجهاد، حديث ١٧٤٦.

(٣) أخرجه مسلم في الصيد والذبائح، حديث ١٩٥٥ عن شداد بن أوس رضي الله عنه.

(٤) في الجهاد، باب ١٢٢، حديث ٢٦٧٣. وأخرجه ـ أيضاً ـ البخاري في التاريخ الكبير (١/ ٥٩)، وعبدالرزاق (٥/ ٢١٤) رقم ٩٤١٨، وسعيد بن منصور (٢/ ٢٦١) حديث ٢٦٤٣، وأحمد (٣/ ٤٩٤)، وابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني (٤/ ٣٣٩) حديث ٢٣٧٦، وأبو يعلى (٣/ ١٠٦) حديث ١٥٣٦، وفي المفاريد ص/ ٥٠، حديث ٤٨، والطبراني في الكبير (٣/ ١٥٨، ١٦٠) حديث ٢٩٩٠، ٢٩٩٦، وابن حزم في المحلى (١١/ ٣٨٣)، والبيهقي (٩/ ٧٢)، وابن عساكر في تاريخه (١٥/ ٢١٤، ٢١٥، ٢٣٠) عن حمزة بن عمرو الأسلمي رضي الله عنه.

وصححه ابن حزم في المحلى (١٠/ ٣٧٦)، وقال الحافظ في الفتح (٦/ ١٤٩): أخرجه أبو داود بإسناد صحيح.

(٥) أخرج البيهقي (٩/ ٨٥) عن طلحة بن عبدالله بن عبدالرحمن بن أبي بكر قال: كان =

الوليد بأمره[١].

(ويجوز إتلاف كتبهم المُبدَّلة) وفي «المنتهى»: يجب (وإن أمكن الانتفاع بجلودها وورقها) أي: فيجوز إتلافها تبعاً.

(وإذا ظُفِر) بالبناء للمفعول (بهم) أي: بأهل الحرب (حَرُم قَتْل صبي وامرأة) لقول ابن عمر: «إنَّ النبيَّ ﷺ نهى عن قَتْلِ النساء والصِّبيانِ» متفق عليه[٢]؛ ولأنهم يصيرون أرقَّاء بنفس السبي، ففي قتلهم إتلاف المال، فإن شكَّ في بلوغ الصبي، عُوِّل على شعر العانة، قاله في «البُلغة».

(وخُنثىٰ) لاحتمال أن يكون امرأة.

(وراهب، ولو خالط الناس) لقول عمر: «ستَمُرُّون على قومٍ في صوامع لهم، احتبَسُوا أنفسَهم فيها، فدعوهم حتى

= أبو بكر يأمر أمراءه حين كان يبعثهم في الردة إذا غشيتم داراً... فذكر الحديث إلى أن قال: فشنوها غارة، فاقتلوا، وأحرقوا...
وأخرج ابن سعد (٧/ ٣٩٦)، وعبدالرزاق (٥/ ٢١٢) رقم ٩٤١٢، وأبو عبيد في غريب الحديث (٢/ ٥)، وابن أبي شيبة (١٢/ ٥٥٠)، وابن عساكر في تاريخه (١٦/ ٢٤٠)، عن عروة بن الزبير قال: حرق خالد بن الوليد ناساً من أهل الردة، فقال عمر لأبي بكر: أتَدَعُ هذا الذي يعذب بعذاب الله؟ فقال أبو بكر: لا أشِيمُ سفياً سله الله على المشركين.

(١) أخرج أبو يعلى (١٣/ ١٤٦) حديث ٧١٩٠، وابن عبدالبر في التمهيد (٥/ ٣١٤) عن الشعبي قال: ارتدت بنو عامر، وقتلوا من كان فيهم من عمال رسول الله ﷺ، فكتب أبو بكر إلى خالد بن الوليد أن يقتل بني عامر ويحرقهم بالنار.
قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٦/ ٢٢٠): رواه أبو يعلى، وفيه مجالد بن سعيد، وهو ضعيف، وقد وثق.

(٢) البخاري في الجهاد، باب ١٤٧، ١٤٨، حديث ٣٠١٤، ٣٠١٥، ومسلم في الجهاد، حديث ١٧٤٤.

يُميتهم(١) الله على ضلالهم»(٢).

(وشيخ فانٍ) لأنه ﷺ «نَهَى عن قَتْله» رواه أبو داود(٣). وروي عن

(١) في «ذ»: «يبعثهم».

(٢) لم نقف عليه من قول عمر رضي الله عنه، ورواه مالك بنحوه من قول أبي بكر الصديق رضي الله عنه وقد تقدم تخريجه (٧/ ٤٨)، تعليق رقم (١).

وفي الباب عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً: أخرجه أحمد (١/ ٣٠٠)، وابن أبي شيبة (١٢/ ٣٨٧)، والبزار «كشف الأستار» (٢/ ٢٦٩) حديث ١٦٧٧، وأبو يعلى (٤/ ٤٢٢، ٥/ ٥٩) حديث ٢٥٤٩، ٢٦٥٠، والطحاوي (٣/ ٢٢٥)، وفي شرح مشكل الآثار (١٥/ ٤٣٥) حديث ٦١٣٥، والطبراني في الكبير (١١/ ٢٢٤) حديث ١١٥٦١، وابن عدي (١/ ٢٣٤)، والبيهقي (٩/ ٩٠)، وابن عبدالبر في التمهيد (١٦/ ١٤١)، وفيه: «ولا تقتلوا الولدان ولا أصحاب الصوامع».

قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٥/ ٣١٦): رواه أحمد وأبو يعلى والبزار والطبراني. وفي رجال البزار: ابن أبي حبيبة، وثقه أحمد، وضعفه الجمهور. وضعفه الحافظ في التلخيص الحبير (٤/ ١٠٣).

(٣) في الجهاد، باب ٨٢، حديث ٢٦١٤. وأخرجه ـ أيضاً ـ ابن أبي شيبة (١٢/ ٣٨٢ ـ ٣٨٣)، وتمام في فوائده (١/ ٩٠) حديث ٢٠٠، والبيهقي (٩/ ٩٠)، وابن عبدالبر في التمهيد (٢٤/ ٢٣٣)، والاستذكار (١٤/ ٧٧)، والمزي في تهذيب الكمال (٨/ ١٥١) عن خالد بن الفرز، عن أنس رضي الله عنه مرفوعاً.

ضعفه ابن حزم في المحلى (٧/ ٢٩٨)، وابن القطان في بيان الوهم والإيهام (٥/ ٥٦٢).

وقال المنذري في مختصر سنن أبي داود (٣/ ٤١٩)، والزيلعي في نصب الراية (٣/ ٣٨٦)، فيه خالد بن الفرز، قال ابن معين: ليس بذاك.

وفي الباب عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم منهم:

أ ـ أبو بكر رضي الله عنه، وتقدم تخريجه (٧/ ٤٨)، تعليق رقم (١).

ب ـ وعلي رضي الله عنه: أخرجه البيهقي (٩/ ٩٠ ـ ٩١)، وقال: في هذا الإسناد إرسال وضعف، وهو بشواهده مع ما فيه من الآثار يقوى.

ج ـ وخالد بن زيد رضي الله عنه: أخرجه البيهقي (٩/ ٩١). وقال: وهذا أيضاً منقطع وضعيف.

د ـ وراشد بن سعد مرسلاً: أخرجه ابن أبي شيبة (١٢/ ٣٨٧).

ابن عباس في قوله تعالى: ﴿ولا تَعْتَدُوا﴾(١) يقول: «لا تقتلوا النساء والصبيانَ والشيخ الكبيرَ»(٢). ولأنه ليس من أهل القتال أشبه المرأة، ويحمل ما روي(٣) على قتل المقاتلة الذين فيهم قوة، مع أنه عام، وخبرنا خاص بالهِمّ(٤)، فيقدَّم عليه.

(وزَمِنٍ، وأعمىٰ) لأنه ليس فيهما نكاية؛ فأشبها الشيخ الفاني.

(وفي «المغني»). و«الشرح»: (وعبد، وفلاَّح) لا يقاتل؛ لقول عمر: «اتَّقُوا الله في الفَلاَّحِينَ الذينَ لا يَنْصِبُون لكم الحَرْب»(٥)؛ ولأن

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٩٠.

(٢) أخرجه ابن جرير في تفسيره (٢/ ١٩٠)، وابن أبي حاتم في تفسيره (١/ ٣٢٥) رقم ١٧٢١.

(٣) وهو ما أخرجه أبو داود في الجهاد، باب ١١١، حديث ٢٦٧٠، والترمذي في السير، باب ٢٩، حديث ١٥٨٣، وسعيد بن منصور (٢/ ٢٥٦) حديث ٢٦٢٤، وابن أبي شيبة (١٢/ ٣٨٨)، وأحمد (٥/ ١٢، ٢٠)، والطبراني في الكبير (٧/ ٢٦٢)، حديث ٦٩٠١، وفي مسند الشاميين (٤/ ٢٩) حديث ٢٦٤١، والبيهقي (٩/ ٩٢)، وابن عبدالبر في التمهيد (١٦/ ١٤٢)، والبغوي في شرح السنة (١١/ ٤٧) حديث ٢٦٩٥ عن الحسن عن سمرة رضي الله عنه مرفوعاً: «اقتلوا شيوخ المشركين، واستحيوا شَرخهم».

زاد الترمذي: والشرخ الغلمان الذين لم ينبتوا.

وقال: حسن صحيح غريب. اهـ.

وذكره السيوطي في الجامع الصغير (٢/ ٦٠ مع الفيض) ورمز لصحته.

وقال البيهقي (١/ ١٥٩، ٨/ ٧٥، ٥/ ٢٨٨): وفي إسناده الحجاج بن أرطاة، وهو غير محتج به، والحسن عن سمرة منقطع في غير حديث العقيقة. وضعفه ابن حزم في المحلى (٧/ ٢٩٨)، وعبدالحق الإشبيلي في الأحكام الوسطى (٣/ ٤٤).

(٤) في «ذ»: «بالهرم»، والهِمُّ: الشيخ الفاني. القاموس المحيط ص/ ١١٧١، مادة: (همم).

(٥) أخرجه يحيى بن آدم في الخراج ص/ ٥٢، رقم ١٣٢، وسعيد بن منصور (٢/ ٢٥٦)،=

الصحابة لم يقتلوهم حين فتحوا البلاد؛ ولأنهم لا يقاتلون، أشبهوا الشيوخ والرهبان، وفي «الإرشاد»: وحَبْر.

(لا رأي لهم) فمن كان من هؤلاء ذا رأي ـ وخصَّه في «الشرح» بالرجال، وفيه شيء، قاله في «المبدع» ـ جاز قتله؛ لأن دريد بن الصِمَّة قُتل يوم حنين، وهو شيخ لا قتال فيه؛ لأجل استعانتهم برأيه، فلم ينكر ﷺ قتله[(١)]، ولأن الرأي من أعظم المعونة على الحرب، وربما كان أبلغ في القتال، قال المتنبي[(٢)]:

الرأيُ قبل شجاعة الشُّجعان ... هو أولٌ وهي المحلُّ الثاني
فإذا هما اجتمعا لنفسٍ مُرَّةٍ ... بَلَغَتْ من العلياء كلَّ مكان
ولربما طَعن الفتى أقرانه ... بالرأي قبل تطاعن الفُرْسان

(إلا أن يقاتلوا) فيجوز قتلهم بغير خلاف؛ لأن النبي ﷺ قَتَلَ يوم قُرَيْظة[(٣)] امرأةً ألقتْ رحًى على محمود بنِ مسلمة[(٤)]، وروى ابن عباس:

= رقم ٢٦٢٥، وابن أبي شيبة (١٢/ ٣٨٣)، والبيهقي (٩/ ٩١).

(١) أخرجه البخاري في المغازي، باب ٥٥، حديث ٤٣٢٣، ومسلم في فضائل الصحابة، حديث ٢٤٩٨ عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه.

(٢) ديوانه ص/ ٤١٤.

(٣) في «ح»: «يوم بني قريظة».

(٤) أخرج أبو داود في الجهاد، باب ١١١، حديث ٢٦٧١، والطبري في تاريخه (٢/ ٥٨٩)، وأحمد (٦/ ٢٧٧)، والحاكم (٣/ ٣٥)، والبيهقي (٩/ ٨٢)، وابن عبد البر في التمهيد (١٦/ ١٤١)، عن عائشة رضي الله عنها قالت: لم يقتل من نسائهم ـ تعني بني قريظة ـ إلا امرأة، إنها لعندي تحدث، تضحك ظهراً وبطناً، ورسول الله ﷺ يقتل رجالهم بالسيوف، إذ هتف هاتف باسمها: أين فلانة؟ قالت: أنا، قلت: وما شأنك؟ قالت: حَدَث أحدثته. قالت: فانطلق بها، فضُربت عنقُها، فما أنسى عجباً منها أنها تضحك ظهراً وبطناً وقد علمت أنها تُقتل. قال الحاكم: صحيح على شرط مسلم. =

«أن النبي ﷺ مرَّ على امرأةٍ مقتولةٍ يومَ الخندق، فقال: من قتل هذه؟ فقال رجلٌ: أنا، نازَعَتْنِي قَائِمَ سَيْفِي، فسكت»[1].

(أو يُحرِّضوا عليه) أي: على القتال، فإن حرَّض أحد منهم، جاز قتله، فإنَّ تحريض النساء والذُّرية أبلغ من مباشرتهم القتال بأنفسهم.

(ولا يُقتل معتوه) أي: مختل العقل (مثله لا يقاتل) لأنه لا نكاية فيه، أشبه الصبي (ويأتي ما يحصل به البلوغ) في الحَجْر.

= وقال البيهقي: ذكر الشافعي رحمه الله في رواية أبي عبد الرحمن البغدادي عنه عن أصحابه: أنها كانت دلت على محمود بن مسلمة، دلَّت عليه رحاً فقتلته، فقُتلت بذلك. قال: ويحتمل أن تكون أسلمت وارتدَّت ولحقت بقومها فقتلها لذلك، ويحتمل غير ذلك.

ثم قال البيهقي: قال الشافعي: لم يصح الخبر لأي معنى قتلها، وقد قيل: إن محمود بن مسلمة قُتل بخيبر، ولم يقتل يوم بني قريظة.

وأخرج البيهقي (٩/ ٨٢) عن جابر: أن محمود بن مسلمة قتل يوم خيبر.

وأخرج البيهقي (٩/ ٨٢) عن الواقدي أن الذي قُتل يوم بني قريظة خلاد بن سويد، دلت عليه امرأة من بني قريظة رحى، فشدخت رأسه، فقتلها رسول الله ﷺ. ثم قال البيهقي: وهذا من قول ابن إسحاق والواقدي، منقطع. وانظر المغازي للواقدي (٢/ ٦٤٥)، والسيرة النبوية لابن هشام (٢/ ٢٤٢)، وطبقات ابن سعد (٣/ ٥٣٠)، والإصابة (٣/ ١٥٢ ،٩/ ١٤٠).

(١) أخرجه الطبراني في الكبير (١١/ ٣٨٨) حديث ١٢٠٨٢، وأخرجه أحمد (١/ ٢٥٦)، وابن أبي شيبة (١٤/ ٤٧٠) بنحوه وفيهما: «فنهى عن قتل النساء».

قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٥/ ٣١٦): رواه أحمد والطبراني وفي إسنادهما الحجاج بن أرطاة، وهو مدلس، وانظر التلخيص الحبير (٤/ ١٠٢).

وله شاهد أخرجه أبو داود في المراسيل ص/ ٢٤٧، حديث ٣٣٣ عن عكرمة، مرسلاً. وابن أبي شيبة (١٢/ ٣٨٤)، والحارث بن أبي أسامة كما في «بغية الباحث» ص/ ٢٠٧، رقم ٦٤٦، والطبري في تهذيب الآثار مسند عمر بن الخطاب رضي الله عنه (٢/ ٥٢٣) حديث ٧٤٦، عن عبد الرحمن بن أبي عمرة، مرسلاً.

(ويُقتل المريض إذا كان ممن لو كان صحيحاً قاتل، كالإجهاز على الجريح) لأن في تركه حيًا ضرراً على المسلمين، وتقوية للكفار (وإن كان) المريض (مأيوساً من برئه، فكزَمِنٍ) لعدم النكاية بقتله.

(فإن تترَّسوا) أي: الكفار (بهم) أي: بالصبي والمرأة والخنثى، ونحوهم ممن تقدم أنه لا يقتل (جاز رميهم) لأن كف المسلمين عنهم حينئذ يفضي إلى تعطيل الجهاد، وسواء كانت الحرب قائمة أو لا (ويقصد) الرامي لهم (المقاتِلة) لأنهم المقصودون بالذات.

(ولو وقفت امرأة في صَفِّ الكفار، أو على حصنهم، فشتمت المسلمين، أو تكشَّفت لهم، جاز رميها والنظرُ إلى فَرْجِها للحاجة إلى رميها) ذكره في «المغني» و«الشرح». قال في «المبدع»: وظاهر نص الإمام والأصحاب خلافه. ويتوجه: أن حكم غيرها ممن منعنا قتله كهي (وكذلك يجوز لهم رميها إذا كانت تلتقط لهم السهام، أو تسقيهم الماء) كالتي تُحرِّض على القتال، وفيه شيء.

(وإن تترَّسوا) أي: أهل الحرب (بمسلمين، لم يجز رميهم) لأنه يؤول إلى قتل المسلمين، مع أنَّ لهم مندوحة عنه، (فإن رماهم، فأصاب مسلماً، فعليه ضمانه) لعدوانه (إلا أن يخاف علينا) من تَرْك رميهم (فقط، فيرميهم) نصَّ عليه[1] للضرورة (ويقصد الكفَّار) بالرمي؛ لأنهم هم المقصودون بالذات؛ فلو لم يخفْ على المسلمين، لكن لا يقدر عليهم إلا بالرمي، لم يجز رميهم؛ لقوله تعالى: ﴿ولولا رجالٌ مؤمِنونَ ونساءٌ مؤمِنات﴾ الآية[2]. قال

---

(١) مسائل بكر بن محمد كما في الأحكام السلطانية ص/ ٤٣.

(٢) سورة الفتح، الآية: ٢٥.

الليث[1]: تَرْكُ فَتْح حصن يُقدر على فتحه أفضل من قتل مسلم بغير حق.

فصل

(ومن أسر أسيراً، لم يجز قتله حتى يأتي به الإمام) فيرى فيه رأيه؛ لأن الخيرة في أمر الأسير إليه (إلا أن يمتنع) الأسير (من المسير معه ـ ولا يمكنه إكراهه بضرب أو غيره ـ أو يهرب منه، أو يخاف هربه، أو يخاف منه، أو يقاتله، أو كان مريضاً، أو مرض معه) أو كان جريحاً، فله قتله؛ لأن تركه حيًّا ضرر على المسلمين، وتقوية للكفار، وكجريحهم إذا لم يأسره.

(ويحرم عليه قَتْل أسيرِ غيره، قبل أن يأتي الإمام) ليرى فيه رأيه؛ لأنه افتيات على الإمام (إلا أن يصير) الأسير (في حالة يجوز فيها قتله لمن أسره) بأن يمتنع من المسير، ولا يمكن إكراهه بضرب أو غيره، أو يهرب ونحوه مما مَرَّ.

(فإن قتل أسيرَه، أو) قتل (أسيرَ غيرِه قبل ذلك) أي: قبل أن يصير في حالة يجوز فيها قتله (وكان) الأسير (المقتول رجلاً، فقد أساء) القاتل؛ لافتياته على الإمام (ولا شيء عليه) أي: القاتل. نص عليه[2]؛ لأن عبدالرحمن بن عوف أسر أُمية بن خلف وابنه عليًّا يوم بدر، فرآهما بلال، فاستصرخ الأنصار عليهما، حتى قتلوهما[3]. ولم يغرموا شيئاً،

---

(١) ذكره في المغني (١٣/ ١٤٢).

(٢) الفروع (٦/ ٢١٢).

(٣) أخرجه البخاري، الوكالة، باب ٢، حديث ٢٣٠١، عن عبدالرحمن بن عوف رضي الله عنه.

ولأنه أتلف ما ليس بمال.

(وإن كان) الأسير (صغيراً، أو امرأة ولو راهبة، عاقبه) أي: القاتلَ (الأميرُ) لافتياته (وغرَّمه قيمته غنيمة؛ لأنه صار رقيقاً بنفس السبي) بخلاف الحُرِّ المقاتل.

(ومن أُسر، فادعى أنه كان مسلماً، لم يقبل قوله إلا ببينة) لأنه خلاف الظاهر (فإن شهد له) أي: للأسير رجل (واحد وحلف معه، خُلِّي سبيله) فيثبت بما يثبت به المال، كالعتق والكتابة والتدبير. واستدلَّ الأصحاب بحديث عبدالله بن مسعود: «أن النبي ﷺ قال يوم بدر: لا يُبقَّى[1] منهم أحدٌ؛ إلا أنْ يفدى، أو يُضْرَبَ عُنُقُهُ. فقال عبدالله بن مسعود: إلاّ سُهيل بن بيضاء، فإني سمعته يذكر الإسلام، فقال النبي ﷺ: إلا سهيلُ بن بيضاء»[2]، فقَبِل شهادةَ عبدالله وحده.

---

(١) كذا في الأصول «لا يبقى» وفي مصادر التخريج: «لا ينفلتنّ»، وفي بعضها «لا ينقلبن».

(٢) أخرجه الترمذي في الجهاد، باب ٣٤، حديث ١٧١٤، وفي تفسير القرآن، باب ٨، حديث ٣٠٨٤، وأبو عبيد في الأموال ص/ ١٥٠، حديث ٣٠٦، وابن أبي شيبة (١٢/ ٤١٧، ١٤/ ٣٧٠)، وأحمد (١/ ٣٨٣)، وأبو يعلى (٩/ ١١٧)، حديث ٥١٨٧، والطبري في تفسيره، (١٠/ ٤٣)، وفي تاريخه (٢/ ٤٧٦)، والطبراني في الكبير (١٠/ ١٤٣) حديث ١٠٢٥٨، والحاكم (٣/ ٢١، ٢٢)، وأبو نعيم في الحلية (٤/ ٢٠٧)، والبيهقي (٦/ ٣٢١)، وفي شعب الإيمان (٢/ ١٩٩) حديث ١٥٢٤، وفي دلائل النبوة (٣/ ١٣٨)، وابن عساكر في تاريخه (٤٤/ ٥٧)، من طريق أبي عبيدة، عن أبيه عبدالله بن مسعود رضي الله عنه.

قال الترمذي: حديث حسن، وأبو عبيدة لم يسمع من أبيه. وقال الحاكم: صحيح الإسناد. ووافقه الذهبي. وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٦/ ٨٦): رواه أحمد وأبو يعلى والطبراني، وفيه أبو عبيدة، لم يسمع من أبيه، لكن رجاله ثقات. وصحَّح إسناده الحافظ في الإصابة (٤/ ٢٨٣). =

قلت: هذا يقتضي أن يكون كهلال رمضان، فيقبل فيه خبر عدل واحد، إذ لم يُذكر في الخبر تحليف.

(قال جماعة: ويقتل المسلمُ أباه وابنَه، ونحوَهما من ذوي قرابته في المعترك) لأن أبا عبيدة قتل أباه في الجهاد[١]، فأنزل الله تعالى: ﴿لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله﴾ الآية[٢].

(ويُخَيَّرُ الأميرُ تَخييرَ مصلحة واجتهاد) في الأصلح **(لا تخيير شهوة في الأسرى الأحرار المقاتلين والجاسوس ـ ويأتي ـ بين قتلٍ)** لعموم قوله

= قال أبو عبيد: أما أهل المعرفة بالمغازي فإنهم يقولون: إنما هو سهل بن بيضاء، أخو سهيل، فأما سهيل فكان من المهاجرين، وقد شهد مع رسول الله ﷺ بدراً.
قال ابن سعد (٤/ ٢١٣): أسلم سهل بمكة وكتم إسلامه، فشهد بدراً مع المشركين، فأسر يومئذ، فشهد له عبدالله بن مسعود أنه رآه يصلي، فخلى عنه. وانظر الإصابة (٤/ ٢٧٠)، والاستيعاب (٤/ ٢٧١)، وقال ابن سعد ـ أيضاً ـ (٤/ ٢١٣): الذي روى هذه القصة في سهيل بن بيضاء قد أخطأ، سهيل أسلم قبل عبدالله بن مسعود، ولم يَستَخفِ بإسلامه، وشهد بدراً مع رسول الله ﷺ مسلماً، والقصة في سهل.

(١) أخرجه الطبراني في الكبير (١/ ١٥٤) حديث ٣٦٠، والحاكم (٣/ ٢٦٥)، وأبو نعيم في الحلية (١/ ١٠١)، والبيهقي (٩/ ٢٧)، وابن عساكر في تاريخه (٢٥/ ٤٤٦)، عن عبدالله بن شوذب قال: جعل أبو أبي عبيدة بن الجراح يتصدى لأبي عبيدة يوم بدر، وأبو عبيدة يحيد عنه، فلما أكثر الجراح قصده أبو عبيدة فقتله.
قال البيهقي وابن الملقن في خلاصة البدر المنير (٢/ ٣٤٢): هذا منقطع.
وقال الحافظ في التلخيص الحبير (٤/ ١٠٢): رواه الحاكم والبيهقي منقطعاً عن ابن شوذب. وكان الواقدي ينكره، ويقول: مات والد أبي عبيدة قبل الإسلام. وقال في الفتح (٧/ ٩٣): رواه الطبراني مرسلاً. وقال في الإصابة (٥/ ٢٨٦): أخرجه الطبراني بسند جيد عن عبدالله بن شوذب.

(٢) سورة المجادلة، الآية: ٢٢.

تعالى: ﴿فاقتلوا المُشْرِكينَ﴾[١]؛ ولأن النبي ﷺ قتل رجال قُرِيظة[٢]، وهم بين السُّتمائة والسبعمائة[٣]، وقتل يوم بدرٍ عتبَةَ[٤] بنَ أبي مُعيْط[٥]،

---

(١) سورة التوبة، الآية: ٥.

(٢) أخرجه البخاري في الجهاد والسير، باب ١٦٧، حديث ٣٠٤٣، وفي مناقب الأنصار باب ٧٢، حديث ٣٨٠٤، وفي المغازي، باب ٣١، حديث ٤١٢١، وفي الاستئذان، باب ٢٦، حديث ٦٢٦٢، ومسلم في الجهاد، حديث ١٧٦٨، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه. وأخرجه الترمذي في السير، باب ٢٩، حديث ١٥٨٢، والنسائي في الكبرى (٥/ ٢٠٦) حديث ٨٦٧٩، وأحمد (٣/ ٣٥٠)، والدارمي في الجهاد، باب ٦٦، حديث ٢٥١٢، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (٩/ ٢٠٧)، حديث ٣٥٧٩، وابن حبان «الإحسان» (١١/ ١٠٧) حديث ٤٧٨٤، عن جابر رضي الله عنه. قال الترمذي: حسن صحيح. وقال الحافظ في الفتح (٧/ ٤١٣): أخرجه ابن حبان بإسناد صحيح.

(٣) انظر المغازي للواقدي (٢/ ٥١٨)، وطبقات ابن سعد (٢/ ٧٥)، وسيرة ابن هشام (٣/ ٢٤١)، ودلائل النبوة للبيهقي (٤/ ١٩ ـ ٢٠).
وفي حديث جابر المتقدم تخريجه آنفاً أنهم كانوا أربعمائة. وهكذا في الاستيعاب لابن عبد البر (٤/ ١٦٤).

(٤) كذا في الأصل و«ح» وصوابه: «عقبة» كما في «ذ» ومصادر التخريج.

(٥) أخرجه عبدالرزاق (٥/ ٢٠٦) حديث ٩٣٩٤، والطبراني في الكبير (١١/ ٣٢١) حديث ١٢١٥٤، وفي الأوسط (٤/ ٢٣) حديث ٣٠٢٧، عن ابن عباس رضي الله عنهما. قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٦/ ٨٩): رواه الطبراني في الكبير والأوسط، ورجاله رجال الصحيح.
وأخرجه ـ أيضاً ـ الطبراني في الأوسط (٤/ ٤٨٠) حديث ٣٨١٣، وابن عبدالبر في الاستيعاب (٤/ ١٩٠٤) من طريق آخر عن ابن عباس رضي الله عنهما.
قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٦/ ٨٩): فيه عبدالله بن حماد بن نمير، ولم أعرفه، وبقية رجاله ثقات.
وأخرج أبو داود في الجهاد، باب ١٢٨، حديث ٢٦٨٦، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (١١/ ٤٠٢) حديث ٤٥١٤، والطبراني في الأوسط (٣/ ٤٥٣) حديث ٢٩٧٣، =

والنضر بنَ الحارث، وفيه تقولُ أختُه:

ما كان ضرَّكَ لو مننتَ وربَّما ... مَنَّ الفتى، وهو المَغِيظُ المُحْنَقُ

فقال النبي ﷺ: «لو سَمِعْتُه ما قَتَلْتُه»(١).

(واسترقاق) لقول أبي هريرة: لا أزال أحبُّ بني تميم بعد ثلاثٍ سمعتهنّ من رسول الله ﷺ، سَمِعْتُه يقول: «هم أشدُّ أمَّتي على الدَّجَّال»، وجاءت صدقاتُهُمْ، فقال النبي ﷺ: «هذه صدقاتُ قومِنا». قال: وكانت سَبيَّةٌ منهم عند عائشة، فقال النبي ﷺ: «أعتقيها، فإنَّها مِنْ ولدِ إسماعيل» متفق عليه(٢).

ولأنه يجوز إقرارهم على كفرهم(٣) بالجزية، فَبِالرِّق أَولىٰ؛ لأنه أبلغ في صَغَارهم.

(ومَنٍّ) لقوله تعالى: ﴿فإمّا منًّا بعدُ وإمّا

= والحاكم (٢/ ١٢٤)، والبيهقي (٩/ ٦٥) عن مسروق عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه: أن النبي ﷺ «لما أراد قتل عقبة بن أبي معيط قال: مَن للصِّبْية؟ قال: النار».
قال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين. ووافقه الذهبي. وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٦/ ٨٩): رواه الطبراني في الأوسط ورجاله ثقات.

(١) أورده ابن هشام في السيرة (٢/ ٤٢)، وابن عبدالبر في الاستيعاب (٤/ ١٩٠٤)، وابن كثير في البداية والنهاية (٥/ ١٨٩)، وابن حجر في الإصابة (١٣/ ٩٥).
وأخت النضر، هي قتيلة بنت الحارث، كما سمَّاها ابن هشام وابن كثير، لكن جاء في الاستيعاب والإصابة: أن قائلة البيت هي ابنة النضر لا أخته، واسمها: قتيلة بنت النضر بن الحارث.
قال السهيلي في الروض الأنف (٣/ ١٣٥): الصحيح أنها بنت النضر لا أخته، كذلك قال الزبير وغيره، وكذلك وقع في كتاب الدلائل.

(٢) البخاري في العتق، باب ١٣، حديث ٢٥٤٣، وفي المغازي، باب ٦٨، حديث ٤٣٦٦، ومسلم في فضائل الصحابة، حديث ٢٥٢٥.

(٣) في «ح»: «الكفر».

فِداءً﴾[١]، ولأن النبي ﷺ مَنَّ على أبي عزَّة الشاعر يوم بدرٍ[٢]، وعلى أبي العاص بن الرَّبيع[٣]، وعلى ثُمامةَ بنِ أثال[٤].

(وفِداءٍ بِمُسْلِمٍ) للآية؛ ولما روى عمران بن حصين: أن النبيَّ ﷺ فدَى رجُلَيْنِ من أصحابِهِ برجُلٍ من المشركينَ من بني عُقَيْل. رواه أحمد والترمذي وصححه[٥] (أو) فداء (بمالٍ) للآية، ولأنه ﷺ فادى أهل بدرٍ بالمال[٦].

---

(١) سورة محمد، الآية: ٤.

(٢) أخرجه البيهقي (٦/ ٣٢٠) عن أبي هريرة مطولاً. وقال: هذا إسناد فيه ضعف، وهو مشهور عند أهل المغازي.
وأخرجه الواقدي في المغازي (١/ ١١٠)، والبيهقي (٩/ ٦٥) عن سعيد بن المسيب مرسلاً مطولاً.
قال الحافظ في التلخيص الحبير(٤/ ١٠٩): في إسناده الواقدي.

(٣) أخرجه أبو داود في الجهاد، باب ١٣١، حديث ٢٦٩٢، وابن إسحاق، كما في سيرة ابن هشام (٢/ ٣٠٧)، وأحمد (٦/ ٢٧٦)، وابن الجارود (٣/ ٣٤٣)، حديث ١٠٩٠، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (١٢/ ١٣٦) حديث ٤٧٠٨، والطبراني في الكبير (٢٢/ ٤٢٨) حديث ١٠٥٠، والحاكم (٣/ ٢٣، ٢٣٦، ٣٢٤)، و(٤/ ٤٤)، والبيهقي (٦/ ٣٢٢)، وفي دلائل النبوة (٣/ ١٥٤).
قال الحاكم: حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي.

(٤) أخرجه البخاري في الصلاة، باب ٧٦، حديث ٤٦٢، وفي الخصومات، باب ٧، حديث ٢٤٢٢، وفي المغازي، باب ٧٠، حديث ٤٣٧٢، ومسلم في الجهاد، حديث ١٧٦٤، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٥) أحمد (٤/ ٤٢٦ ـ ٤٢٧)، والترمذي في السير، باب ١٨، حديث ١٥٦٨، وأخرجه ـ أيضاً ـ مسلم في النذر، حديث ١٦٤١ ضمن حديث طويل.

(٦) أخرج أبو داود في الجهاد، باب ١٣١، حديث ٢٦٩١، والنسائي في الكبرى في السير، باب ٥٩، حديث ٨٦٦١، والطبراني في الكبير (١٢/ ١٨٣) حديث ١٢٨٣١، والحاكم (٣/ ١٤٠)، والبيهقي (٩/ ٦٨) عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: جعل =

(فما فعله) الأمير من هذه الأربعة (تعيَّن) ولم يكن لأحد نقضه.

(ويجب عليه اختيار الأصلح للمسلمين) لأنه يتصرف لهم على سبيل النظر، فلم يجز له ترك ما فيه الحظ، كوَلِيِّ اليتيم؛ لأن كل خصلة من هذه الخصال قد تكون أصلح في بعض الأسرى، فإنَّ منهم من له قوة ونكاية في المسلمين، فقتله أصلح، ومنهم الضعيف ذو المال الكثير، ففداؤه أصلح، ومنهم حسن الرأي في المسلمين يرجى إسلامه، فالمَنُّ عليه أولىٰ، ومن ينتفع بخدمته ويؤمن شره، استرقاقه أصلح (فمتى رأى المصلحة في خَصْلة، لم يجز اختيار غيرها) لما سبق.

(ومتى رأى القتل[1]، ضَرَب عنقه بالسيف) لقوله تعالى: ﴿فَضَرْبَ الرِّقَابِ﴾[2].

(ولا يجوز التمثيل به، ولا التعذيب) لقوله ﷺ في حديث بريدة: «ولا تعذِّبوا، ولا تُمثّلوا»[3].

(وإن تردَّد رأيُه ونظره) في الأسرى (فالقتل أولىٰ) لكفاية الشر.

(والجاسوس المسلم يُعاقَب، ويأتي حكم) الجاسوس (الذمي) في أحكام الذمة.

= رسول الله ﷺ في فداء الأسارى يوم بدر أربعمائة.

قال الحاكم: صحيح الإسناد. ووافقه الذهبي.

(١) في «ذ»: «قتله».

(٢) سورة محمد، الآية: ٤.

(٣) لفظ: «ولا تعذبوا» لم نقف على من أخرجه، وحديث بريدة رضي الله عنه أخرجه مسلم في الجهاد حديث ١٧٣١، وغيره بلفظ: «اغزوا، ولا تغلوا، ولا تغدروا، ولا تمثلوا، ولا تقتلوا وليداً..» الحديث. ويأتي (٧/ ٨١) تعليق رقم (١)

(ومن استُرِقَّ منهم) أي: الكفار (أو فُودي[1] بمال، كان الرقيق والمال للغانمين، حكمُه حكم الغنيمة) على ما يأتي. قال في «المبدع» و«الشرح»: بغير خلاف نعلمه؛ لأنه ﷺ قَسمَ فِداءَ أسارى بدرٍ بين الغَانِمين[2].

(وإن سأل الأُسارى من أهل الكتاب) أو المجوس (تخليتَهم على إعطاء الجزية، لم يجز) ذلك (في نسائهم وصبيانهم) لأنهم صاروا أرقَّاء بنفس السبي (ويجوز في الرجال) ولا تجب إجابتهم إليه؛ لأنهم صاروا

---

(١) في «ذ»: «فدي».

(٢) أخرج أحمد (٥/ ٣٢٢، ٣٢٣)، والطبري في تفسيره (٩/ ١٧٢، ١٧٣)، وابن حبان «الإحسان» (١١/ ١٩٣) حديث ٤٨٥٥، وابن أبي حاتم في تفسيره (٥/ ١٦٥٣) حديث ٨٧٦٨، والحاكم (٢/ ٣٢٦)، والبيهقي (٦/ ٢٩٢)، والضياء في المختارة (٨/ ٢٩٤) حديث ٣٦١، عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه في قصة غنائم بدر: «فقسمه رسول الله ﷺ بين المسلمين عن بواء، يقول: على السواء». قال الحاكم: صحيح على شرط مسلم. ووافقه الذهبي.
وفي رواية أخرجها أبو عبيد في الأموال ص/ ٣٩٦ حديث ٨٠٢، وسعيد بن منصور (٥/ ١٨٧) حديث ٩٨٢، وأحمد (٥/ ٣٢٣ ـ ٣٢٤)، والطحاوي (٣/ ٢٢٨، ٢٧٧ ـ ٢٧٨)، والحاكم (٢/ ١٣٥ ـ ١٣٦)، والبيهقي (٦/ ٢٩٢، ٩/ ٥٧)، والضياء في المختارة (٨/ ٢٩٣، ٢٩٥، ٢٩٦) حديث ٣٦٠، ٣٦٣، ٣٦٤: «فقسمها رسول الله ﷺ على فواق بين المسلمين».
قال أبو عبيد: قوله «على فواق» هو من التفضيل، يقول: جعل بعضهم فيه أفوق من بعض.
قال الحاكم: صحيح على شرط مسلم. ووافقه الذهبي.
وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٦/ ٩٢): رواه أحمد والطبراني، ورجال أحمد ثقات.
وأخرج أبو داود في الجهاد باب ١٥٦، حديث ٢٧٣٩، والبيهقي (٦/ ٢٩٢)، عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «فقسمها رسول الله ﷺ بالسواء».

في يد المسلمين بغير أمان.

(ولا يزول التخييرُ الثابت فيهم) بمجرد بذل المالِ قبل إجابتهم؛ لعدم لزومها لما سبق.

(ولا يُبطِلُ الاسترقاقُ حقًّا لمسلم) قاله ابن عقيل. وفي «الانتصار»: لا يسقط حق قَوَد له، أو عليه. وفي سقوط دَيْنٍ من ذمَّته لضعفها برقِّه، كذمَّة مريض، احتمالان. وفي «البُلغة»: يتبع به بعد عتقه، إلا أن يغنم بعد إرقاقه، فيقضي منه دينه، فيكون رِقه كموته. وعليه؛ يخرَّج حلوله برقِّه، وإن غُنما معاً، فهما للغانم، ودينه في ذِمته.

(والصبيان والمجانين من كتابي وغيره، والنساءُ، ومن فيه نفع ممن لا يُقتَل، كأعمى ونحوه، رقيق بنفس السبي) لأن النبي ﷺ «نهى عن قَتلِ النِّساءِ والوِلْدانِ» متفق عليه[1]، وكان يسترقهم إذا سباهم (ويضْمَنُهُم قاتِلُهم بعد السبي) بالقيمة، وتكون غنيمة، (ولا) يضمنهم قاتلهم (قبله) أي: قبل السبي؛ لأنهم لم يصيروا مالاً.

(وقِنُّ) أهل الحرب (غنيمة) لأنه مال كفار استُولي عليه، فكان للغانمين، كالبهيمة (وله) أي: الأمير (قَتْله) أي: القِنّ (لمصلحة) كالمرتد.

(ويجوز استرقاق من تُقبل منه الجِزية) وهم أهل الكتابَيْن والمجوس؛ لما تقدم.

(و) يجوز استرقاق (غيره) أي: غير من تُقبل منه الجِزية، كعَبَدة الأوثان، وبني تغلب، ونحوهم؛ لأنه كافر أصلي، أشبه أهل الكتاب (ولو كان عليه ولاء لمسلم أو ذِمي) لأنه يجوز قتله، فجاز استرقاقه كغيره.

---

(١) تقدم تخريجه (٧/ ٥١)، تعليق رقم (٢).

(وإن أسلموا) أي: الأسرى الأحرار المقاتلون (تعيَّن رِقهم في الحال، وزال التخيير) فيهم (وصار حكمهم حكم النساء) نص عليه[(١)]؛ لقوله ﷺ: «لا يحلُّ دَمُ امْرِئٍ مسلم إلا بإحدى ثلاثٍ[(٢)]». وهذا مسلمٌ، ولأنه أسير يحرم قتله؛ فصار رقيقاً، كالمرأة.

(وعنه[(٣)]: يحرم القتل، ويُخَيَّر) فيهم الأمير (بين رقٍّ ومَنٍّ وفداء، صححه الموفق وجَمعٌ) منهم الشارح وصاحب «البلغة»، وقدَّمه في «الفروع»، وجزم به في «الكافي»، وقال في «التنقيح»: وهو المذهب. انتهى. لأنه إذا جاز ذلك في حال كفره، ففي إسلامه أولىٰ (فيجوز الفداء ليتخلص من الرِّق) وله أن يَمنَّ عليه؛ لما سبق.

(ويحرم ردُّه) أي: الأسير المسلم (إلى الكفار، قال الموفق) والشارح (إلا أن يكون له) أي: الأسير المسلم (من يمنعه) من الكفار (من عشيرة ونحوها) فلا يمتنع رده؛ لأمنه.

(ومن أسلم) من الكفار (قبل أسره لخوف أو غيره، فلا تخيير) فيه (وهو كمسلم أصلي) لأنه لم يحصل في أيدي الغانمين.

(ومتى صار لنا رقيقاً محكوماً بكفره من ذَكَرٍ وأنثى) وخنثى (وبالغ وصغير) مميز أو دونه (حرم مفاداته بمال، وبيعه لكافر ذِمي، و) كافر (غيره) أي: غير ذمي؛ كمستأمن ومعاهد، (ولم يصح) بيعه لهم.

---

(١) المحرر (٢/ ١٧٢)، والمبدع (٣/ ٣٢٨).

(٢) أخرجه البخاري في الديات، باب ٦، حديث ٦٨٧٨، ومسلم في القسامة، حديث ١٦٧٦، عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه.

(٣) في «ذ»: «وقيل» وكذا في المحرر (٢/ ١٧٢)، وأشار في هامش «ذ» إلى أن في نسخة «وعنه».

قال أحمد(١): ليس لأهل الذِّمة أن يشتروا مما سَبَىَ المسلمون.
قال(٢): وكتب عمر بن الخطاب ينهى عنه أمراء الأمصار، هكذا حكى أهل الشام. انتهى. ولأن فيه تفويتاً للإسلام الذي يظهر وجوده إذا بقي مخالطاً للمسلمين، بخلاف ما إذا كان رقيقاً لكافر.

(وتجوز مفاداته) أي: المسترق منهم (بمسلم) لدعاء الحاجة لتخليص المسلم.

(ويُفدىٰ الأسير المسلم من بيت المال) لما روى سعيد بإسناده، عن حِبَّان بن أبي جَبَلة، أن رسول الله ﷺ قال: «إنَّ على المسلمينَ في فَيْئِهم أنْ يُفادوا أسيرَهُمْ، ويُؤَدُّوا عن غارمهم»(٣).

ولأنه موضوعٌ لمصالح المسلمين، وهذا من أهمِّها.

(فإن تعذر) فداؤه من بيت المال لمَنْعٍ، أو نحوه **(فمن مال المسلمين)** فهو فرض كفاية؛ لحديث: «أطعِموا الجائعَ، وعُودُوا المريضَ، وفكُّوا العاني»(٤).

---

(١) مسائل عبدالله (٢/ ٨٢٤ ـ ٨٢٦) رقم ١٠٩٨ ـ ١٠٩٩، ١١٠١، ومسائل صالح (٢/ ١٨٨) رقم ٧٤٧، وأحكام أهل الملل من الجامع للخلال (٢/ ٣٢٥ ـ ٣٢٩) رقم ٦٩٢ ـ ٧٠٠، ٧٠٢ ـ ٧٠٤، وأحكام أهل الذمة (٢/ ٧٣٢ ـ ٧٣٤).

(٢) مسائل عبدالله (٢/ ٨٢٥) رقم ١٠٩٩، ومسائل صالح (٢/ ١٨٨) رقم ٧٤٧، وأحكام أهل الملل من الجامع للخلال (٢/ ٣٢٧ ـ ٣٢٨) رقم ٦٩٩، ٧٠٢، وذكره ابن قدامة في المغني (٩/ ١٨٢): وقال: وليس له إسناد.

(٣) سنن سعيد بن منصور (٢/ ٣١٧) حديث ٢٨٢١، وهذا مرسل؛ فإن حبان بن أبي جبلة تابعي كما في الإصابة (٢/ ٣١٩)، وقال في التقريب (١٠٧٩): المصري مولى قريش ثقة. وفي سنده عبدالرحمن بن زياد بن أنعم، قال في التقريب (٣٨٨٧): ضعيف في حفظه.

(٤) أخرجه البخاري في الجهاد والسير، باب ١٧١، حديث ٣٠٤٦، وفي النكاح، باب ٧١، حديث ٥١٧٤، وفي الأطعمة، باب ٧٠، حديث ٥٣٧٣، وفي المرضى، باب =

(ولا يُردُّ) الأسير المسلم (إلى بلاد العدو بحال) لأنه تسليط لهم عليه.

(ولا يُفدى) الأسير (بخيل ولا سلاح) لأنه إعانة علينا (ولا بمُكاتَبٍ وأم ولد) لانعقاد سبب الحرية فيهما (بل) يفادى (بثياب ونحوها) من العُروض والنقود.

(وليس للإمام قتلُ من حَكمَ حاكمٌ برِقِّه) لأن القتل أشدُّ من الرق، وفيه إتلاف الغنيمة على الغانمين، وكما لو حكم الإمام برقِّ إنسان ليس له قتله بعد.

(ولا رِقُّ مَن حكم بقتله) أي: ليس للإمام رقُّ من حكم حاكم بقتله؛ لأنه قد يكون ممن يخاف من بقائه النكاية في المسلمين، ودخول الضرر عليهم.

(ولا رِقٌّ، ولا قَتْل من حكم بفدائه) أي: ليس للإمام أن يسترق ولا أن يقتل من حكم حاكم بفدائه؛ لأنه ليس له ذلك فيمن حكم هو بفدائه؛ لأن القتل والرق أشد من الفداء، ويكون نقضاً للحكم بعد لزومه.

(وله) أي: للإمام (المنُّ؛ على الثلاثة المذكورين) أي: من حكم بقتله ورقه ومُفاداته؛ لأن المَنَّ أخف من الثلاثة، فإذا رآه الإمام مصلحة، جاز له فعله؛ لأنه أتمُّ نظراً، وكما لو رآه ابتداء.

(وله) أي: للإمام (قَبول الفداء ممن حَكم) هو أو غيره (بقتله أو رِقِّه) لأنه أخفُّ منهما؛ ولأنه نقض للحكم برضا المحكوم له؛ ولأنهما حق الإمام، فإذا رضي بتركهما إلى غيرهما، جاز.

= ٤، حديث ٣٦٤٩، وفي الأحكام، باب ٢٣، حديث ٧١٧٣، عن أبي موسى رضي الله عنه.

(ومتى حَكمَ) إمامٌ أو غيرُه (برقٍّ أو فداء، ثم أسلم) محكوم عليه (فحكمه بحاله لا ينقض) لوقوعه لازماً.

(ولو اشتراه) أي: الأسير (أحد من أهل دار الحرب، ثم أطلقه، أو أخرجه إلى دار الإسلام، فله) أي: المشتري (الرجوع عليه بما اشتراه) أي: ببدله، إن كان دفعه عنه (بنية الرجوع) على الأسير (إذا كان) الأسير (حرًّا، أَذِنَ) الأسير في ذلك (أو لم يأذن) لما روى سعيد بإسناده عن الشعبي، قال: «أغار أهلُ ماهِ[1] وأهلُ جلولاء[2] على العرب، فأصابوا سبايا من سبايا العرب، فكتب السائبُ إلى عمرَ في سبايا المسلمين ورقيقهم ومتاعِهم، فكتب عمر: أيما رجلٍ أصابَ رقيقَهُ ومتاعَه بعينه، فهو أحقُّ به مِنْ غيرِه، وإن أصابَه في أيدي التُّجارِ بعد ما انقسم، فلا سبيلَ إليه، وأيما حرٌّ اشتراهُ التُّجّارُ، فإنّهُ يردُّ إليهم رؤوس أموالِهِمْ؛ فإنَّ الحرَّ لا يُباع ولا يُشْتَرى»[3].

ولأن الأسير يجب عليه فداء نفسه؛ ليتخلَّص من حكم الكفار،

---

(١) ماه: كلمة فارسية، وتعني قصبة البلد، أي بلد كان، ومنه قولهم: ماه البصرة، وماه الكوفة، وماه فارس، والمراد بها هنا: ماه دينار، وهي مدينة نهاوند. انظر: معجم ما استعجم (٤/ ١١٧٦)، ومعجم البلدان (٥/ ٤٩).

(٢) جلولاء: مدينة تقع شمال شرقي بغداد على نهر ديالي، وتبعد عن بغداد حوالي (٧٠كم). انظر: التاريخ الإسلامي لمحمود شاكر (٣/ ١٧٩).

(٣) سنن سعيد بن منصور (٢/ ٣١١) رقم ٢٨٠٣، ولفظه: أغار أهل ماه أهل جلولاء على العرب، وأصابوا سبايا من سبايا العرب، ورقيقاً ومتاعاً، ثم إن السائب بن الأقرع عامل عمر بن الخطاب، غزاهم ففتح ماه، فكتب إلى عمر في سبايا المسلمين ورقيقهم، ومتاعهم قد اشتراه التجار من أهل ماه... فكتب عمر... إلخ.
وأخرجه البيهقي (٩/ ١١٢) مختصراً، وقال: قال الشافعي في رواية أبي عبدالرحمن عنه، هذا عن عمر مرسل، إنما روي عن الشعبي عن عمر، وعن رجاء بن حيوة عن عمر، وكلاهما لم يدرك عمر رضي الله عنه، ولا قارب ذلك.

فإذا ناب عنه غيره في ذلك، كان له الرجوع، كما لو أدى عنه ديناً واجباً عليه، فإن لم ينوِ الرجوع، لم يرجع؛ لأنه متبرع (ويأتي) ذلك (في الباب بعده.

ومن سُبي من أطفالهم) أي: الكفار (أو مميِّزيهم منفرداً) عن أبويه، فمسلم؛ لأن التبعية انقطعت، فيصير تابعاً لسابيه المسلم في دِينه (أو سُبي (مع أحد أبويه، فمسلم) لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «ما من مولود إلاَّ يُولَدُ على الفِطرةِ، فأبواهُ يهوِّدانه، ويُنَصِّرانِه، ويُمَجِّسانِهِ» متفق عليه[1]، فجعل التبعية لأبويه، فإذا لم يكن كذلك، انقطعت التبعية، ووجب بقاؤه على حكم الفطرة.

قال أحمد[2]: الفطرة التي فطر الناس عليها: شقي أو سعيد. وذكر الأثرم[3] معنى الفطرة[4]: على الإقرار بالوحدانية حين أخذهم من صُلب آدم، وأشهدهم على أنفسهم: ﴿ألست بربكم قالوا بلى﴾[5]، وبأن له[6] صانعاً ومدبراً وإن عَبَدَ شيئاً غيره، وسمَّاه بغير اسمه، وأنه ليس المراد على الإسلام؛ لأن اليهودي يرثه ولده الطفل إجماعاً[7].

---

(١) البخاري في الجنائز، باب ٧٩، ٩٢، حديث ١٣٥٨، ١٣٨٥، وفي تفسير سورة الروم، باب لا تبديل لخلق الله، حديث ٤٧٧٥، وفي القدر، باب ٣، حديث ٦٥٩٩، ومسلم في القدر، حديث ٢٦٥٨. واللفظ له.

(٢) السنة للخلال (٣/ ٥٣٥ ـ ٥٣٦)، وأحكام أهل الملل من الجامع للخلال (١/ ٧٧، ٧٩) رقم ٢٧، ٣١، ٣٢، ٣٣، وطبقات الحنابلة (١/ ٣٢٨).

(٣) لعله في مسائله، ولم تطبع. وانظر: شفاء العليل لابن القيم (٢/ ٧٧٥).

(٤) في «ح» و«ذ»: «على الفطرة».

(٥) سورة الأعراف، الآية: ١٧٢.

(٦) في «ح»: «لهم».

(٧) انظر: الإجماع لابن المنذر ص/ ٨٥ ـ ٨٦.

(وإن كان السَّابي) لغير البالغ منفرداً أو مع أحد أبويه (ذمِّيًّا، تبعه) المسبي على دينه (كـ) مسبي (مسلم) لانقطاع تبعيته لأبويه.

(وإن سُبي) غير البالغ (مع أبويه، فهو على دينهما) لبقاء التبعية.

(وإن أسلم أبوا حَملٍ أو طفلٍ أو مميز) فمسلم (لا) إن أسلم (جدٌّ وجدَّة) فلا يحكم بإسلامه بذلك؛ لظاهر الخبر السابق.

(أو) أسلم (أحدهما) أي: أحد أبوي الحمل، أو الطفل أو المميز، فمسلم.

(أو ماتا) أي: أبوا غير بالغ (أو) مات (أحدهما في دارنا، أو عُدما) أي: الأبوان (أو) عدم (أحدهما بلا موت، كزنى ذِمية، ولو بكافر، أو اشتبه ولد مسلم بكافر، فمسلم في الجميع) للخبر السابق، وانقطاع التبعية. ولا يُقرع فيما إذا اشتبه؛ خشية أن يقع ولد المسلم للكافر.

(وكذا إن بلغ) ولد الكافر (مجنوناً) فإنه يُحكم بإسلامه في الحال الذي يُحكم فيه بإسلام غير البالغ؛ كإسلام أحد أبويه، أو موته بدارنا، كما هو صريح «الكافي» وغيره. وليس المراد أنه مسلم مطلقاً، وإلا لما صح قولهم فيما سبق: إن المسبيَّ المجنونَ رقيق بالسبي، وقولهم في باب الذِّمة: لا تؤخذ من مجنون، وغير ذلك.

(وإن بلغ) من حُكِم بإسلامه تبعاً لأحد أبويه، أو موته بدارنا (عاقلاً، ممسكاً عن الإسلام والكفر، قُتِلَ قاتله) لأنه مسلم معصوم، وليس المعنى: أنه يكون مسلماً مطلقاً، كما يدل عليه قوله: (ويرث ممن جعلناه مسلماً بموته، حتى ولو تصور موتهما) أي: أبويه (معاً لَوَرِثَهُما) إذ الحكم بالإسلام يعقب الموت، فحال الموت كان على دِين مورثه، لكن الحمل لا يرث أباه إذا مات بدارنا، كما يأتي في ميراث الحمل.

(وإن ماتا) أي: أبوا غيرِ البالغ (بدار حَرْب، لم يُجعل مسلماً) بذلك؛ لأنها دار كفر لا إسلام.

(ولا ينفسخ النكاح باسترقاق الزوجين، ولو سَبَى كلٍّ واحد منهما رجلٌ) لأن الرِّق معنًى لا يمنع ابتداء النكاح، فلا يقطع استدامته، كالعتق.

(ولا يَحرم التفريق بينهما) أي: الزوجين (في القسمة، و) لا في (البيع) لعدم ورود الشرع به.

(وإن سُبيت المرأة وحدها) أي: دون زوجها (انفسخ نكاحها، وحلَّت لسابيها) لحديث أبي سعيد الخدري قال: أَصَبْنَا سبايا يومَ أوطاس، ولهُنَّ أزواجٌ في قومِهنَّ، فذُكِر ذلك للنبيِّ ﷺ، فنزلت: ﴿والمحصنَاتُ...﴾ الآية[1] رواه الترمذي[2] وحسَّنه. والمراد: تحلّ لسابيها بعد الاستبراء؛ لما يأتي في بابه.

(وإن سُبِيَ الرجل وحده، لم ينفسخ) نكاحه؛ لأنه لا نصَّ فيه، ولا يقتضيه القياس.

(وليس بيع الزوجين القِنَّين، أو) بيع (أحدهما طلاقاً؛ لقيامه) أي: المشتري (مقام البائع) وكذا هبتهما، أو أحدهما، ونحوها.

فصل

(ويَحرم، ولا يصح أن يفرَّق بين ذي رَحِم مَحْرَم، ببيع ولا غيره) من قسمة وهِبَة ونحوهما (ولو رضوا به) لأنهم قد يرضوا بما فيه ضررهم، ثم يتغير قلبهم فيندمون (أو كان بعد البلوغ) لعموم حديث أبي

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢٤.

(٢) في النكاح، باب ٣٥، حديث ١١٣٢، وأخرجه ـ أيضاً ـ مسلم في الرضاع، حديث ١٤٥٦.

أيوب، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «مَنْ فرَّق بين والدةٍ وولدها، فرَّقَ الله بينه وبين أحبَّتِهِ يوم القيامةِ» رواه الترمذي(١)، وقال: حسن غريب.

وعن علي قال: «وهَبَ لي رسول الله ﷺ غلامين أخوين، فبعْتُ أحدَهُما، فقال لي رسُول الله ﷺ: ما فعل غلامُكَ؟ فأخبرتُهُ. فقال: رُدَّهُ رُدَّهُ» رواه الترمذي(٢)، وقال: حسن غريب، وقِيس على ذلك كل ذي

---

(١) في البيوع، باب ٥٢، حديث ١٢٨٣، وفي السير، باب ١٧، حديث ١٥٦٦.
وأخرجه ـ أيضاً ـ أحمد (٥/ ٤١٣)، والدارمي في السير، باب ٣٩، حديث ٢٤٧٩، والطبراني في الكبير (٤/ ١٨٢) حديث ٤٠٨٠، والدارقطني (٣/ ٦٧)، والحاكم (٢/ ٥٥)، والقضاعي في مسند الشهاب (١/ ٢٨٠) حديث ٤٥٦، والبيهقي (٩/ ١٢٦)، وفي شعب الإيمان (٧/ ٤٨٤) حديث ١١٠٨١، والخطيب في تالي تلخيص المتشابه (١/ ٣٥١) حديث ٢١٢، وابن الجوزي في التحقيق (٢/ ١٩٣).
قال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.
قال الزيلعي في نصب الراية (٤/ ٢٣): وفيما قاله ـ أي الحاكم ـ نظر؛ لأن حيي بن عبدالله لم يخرج له في الصحيح شيء، بل تكلم فيه بعضهم. وضعَّفه ابن القطان في بيان الوهم والإيهام (٣/ ٥٢١)، وابن عبدالهادي في تنقيح التحقيق (٢/ ٥٨٥) والحافظ في إتحاف المهرة (٥/ ٣٦)، وفي التلخيص الحبير (٣/ ١٥) وفي الدراية (٢/ ١٥٣).

(٢) في البيوع، باب ٥٢، حديث ١٢٨٤. وأخرجه ـ أيضاً ـ ابن ماجه في التجارات باب ٤٦، حديث ٢٢٤٩، والطيالسي ص ٤٦، حديث ١٨٥، وأحمد (١/ ١٠٢)، والدارقطني (٣/ ٦٦)، والبيهقي (٩/ ١٢٧)، وابن الجوزي في التحقيق (٢/ ١٩٢)، حديث ١٤٩٢، من طريق الحجاج، عن الحكم، عن ميمون بن شبيب، عن علي رضي الله عنه.
وأُعلّ بالانقطاع، قال أبو داود (٣/ ١٤٥) عقب حديث ٢٦٩٦: ميمون لم يدرك علياً.
وقال البغوي في شرح السنة (٩/ ٣٣٥): إسناده غريب.
قلنا لم ينفرد به، بل تابعه عبدالرحمن بن أبي ليلى، رواه إسحاق بن راهويه ـ كما في =

رحم مَحْرَم.

(إلا بعتق) فيجوز أن يعْتقَ أحدهما دون الآخر.

(أو افتداء أسير) مسلم بكافر.

(أو بيعٍ فيما إذا ملك أختين ونحوهما على ما يأتي) في كتاب النكاح؛ فإنه إذا وطيء إحداهما، لم يجز له وطء الأخرى حتى يحرِّمَ الموطوءةَ، فيجوز التفريق بينهما بالبيع أو الهبة، ونحوهما؛ للضرورة.

(ولو باعهم) أي: باع الإمام أو غيره السبايا (على أنَّ بينهم نسباً يمنع التفريقَ) من أخوَّة ونحوها (ثم بان عدمه) أي: النسب المُحَرِّم للتفريق (فللبائع الفسخ) أي: فسخ البيع واسترجاعهم لبيعهم[1] بثمنهم متفرقين إن كانوا باقين، فإن فاتوا[2]، ردَّ المشتري الفضل الذي فيهم بالتفريق، ويرد إلى المقسم إن كانوا غنيمة.

(وإذا حصر الإمام حصناً) للكفار (لزمه عمل الأصلح) للمسلمين

= نصب الراية (٤/ ٢٦)، وأحمد (١/ ٩٧، ١٢٦)، والبزار (٢/ ٢٢٧)، حديث ٦٢٤، وابن الجارود (٢/ ١٦٢)؛ حديث ٥٧٥، والطبري في تهذيب الآثار، كما في إتحاف المهرة (١١/ ٥٤٣)، والمحاملي في الأمالي ص ١٩٣، حديث ١٧١، ١٧٢، والدارقطني (٣/ ٦٥)، وفي العلل (٣/ ٢٧٥)، والحاكم (٢/ ٥٤)، والبيهقي (٩/ ١٢٧)، والضياء في المختارة (٢/ ٢٧١ ـ ٢٧٣) حديث ٦٥١ ـ ٦٥٣، من طريق الحكم، عن عبدالرحمن بن أبي ليلى، عن علي ـ رضي الله عنه ـ مرفوعاً بنحوه.

قال الحاكم: هذا حديث صحيح غريب على شرط الشيخين. ووافقه الذهبي. وصححه الطبري، وابن القطان في بيان الوهم والإيهام (٥/ ٣٩٦)، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ١٠٧): رواه أحمد، ورجاله رجال الصحيح.

انظر: علل ابن أبي حاتم (١/ ٣٨٦)، وعلل الدارقطني (٣/ ١٧٢)، والأحكام الوسطى (٣/ ٢٦٢)، وتنقيح التحقيق (٢/ ٥٨٤).

(١) في «ح» و«ذ»: «ليبيعهم».

(٢) في «ذ»: «ماتوا».

(من مصابرته، وهي ملازمته) مهما أمكن (أو انصرافه) لانصرافه ﷺ عن حصن الطائف قبل فتحه[١].

(فإن أسلموا) قبل القدرة عليهم أحرزوا مالهم ودماءهم (أو من أسلم منهم قبل القدرة عليه) أحرز ماله ودمه.

(أو أسلم حربي في دار الحرب، أحرز دمه وماله، ولو منفعة إجارة) لقوله ﷺ: «أُمِرتُ أنْ أقاتِلَ النّاسَ حتى يقولوا لا إله إلا اللهُ، فإذا قالوها عصموا منِّي دماءَهُم وأموالهم»[٢].

(و) أحرز (أولاده الصغار والمجانين ـ ولو حملاً ـ في السَّبي كانوا أو في دار الحرب) للحكم بإسلامهم؛ تبعاً له، ولا يعصم أولاده الكبار؛ لأنهم لا يتبعونه.

(ولا يحرز امرأته إذا لم تسلم) لعدم تبعيتها له (فإن سُبيت صارت رقيقة) كغيرها من النساء.

(ولا ينفسخ نكاحه برقِّها) لأن منفعة النكاح لا تجري مجرى الأموال، بدليل أنها لا تضمن باليد ولا يجوز أخذ العِوض عنها.

(ويتوقف) بقاء النكاح (على إسلامها في العِدَّة) إن كان دخل بها، ولو كتابية؛ لأن الأمَة الكتابية لا تحل للمسلم، كما يأتي.

(وإن دخل) كافر (دار الإسلام، فأسلم، وله أولاد صغار في دار الحرب) أو حَمْلٌ (صاروا مسلمين) تبعاً له (ولم يجز سَبْيهم) لعصمتهم بالإسلام.

---

(١) أخرجه البخاري في المغازي، باب ٥٦، حديث ٤٣٢٥، وفي الأدب ٦٨ حديث ٦٠٨٦، وفي التوحيد باب ٣١ حديث ٧٤٨٠، ومسلم في الجهاد، حديث ١٧٧٨، عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما.

(٢) تقدم تخريجه (٥/ ٨٠)، تعليق رقم (١).

(وإن سألوا الموادَعة) أي: المهادنة (بمال أو غيره، وجب) أن يجيبهم (إن كان فيه مصلحة، سواء أعطوه) أي: المال (جملة، أو جعلوه خراجاً مستمرًّا يؤخذ منهم كل عام) لأن الغرض إعلاء كلمة الإسلام، وصَغَار الكَفَرة، وهو حاصل بالموادعة، فتجب، كالمنِّ عليهم، وشَرَط بعض الأصحاب في عقدها بغير مال: عَجْز المسلمين أو استضرارهم بالمقام، ليكون ذلك عذراً في الانصراف.

(فإن بذلوا الجزية، وكانوا ممن تقبل منهم) الجزية (لزم) الإمام أو نائبه (قَبولها، وحرم قتالهم) كغير المحاصرين.

(وإن بذلوا) أي: أهل الحصن (مالاً على غير وجه الجزية، فرأى) الإمام أو نائبه (المصلحة في قَبوله، قَبِله) منهم؛ لما فيه من المصلحة.

(وإذا استأجر مسلم أرضاً من حربي، ثم استولى عليها المسلمون، فهي غنيمة) كسائر أراضي أهل الحرب (ومنافعها للمستأجر) إلى انقضاء مدة الإجارة؛ لأنها مالُ مسلمٍ معصومٍ.

(وإذا أسلم رقيقُ الحربي وخرج إلينا) أي: إلى جيش المسلمين (فهو حُرٌّ) لحديث ابن عباس قال: «كان رسولُ الله ﷺ يعتق العبيدَ إذا جاؤوا قبل مواليهم»[1] رواه سعيد[2]. ولا ولاء عليه لأحد، كما يُعلم

---

(١) «ومنهم أبو بكرة». ش.

(٢) (٢/٣١٣) حديث ٢٨٠٧. وأخرجه ـ أيضاً ـ ابن أبي شيبة (١٢/٥١١)، وأحمد (١/٢٢٤، ٢٣٦، ٢٤٣، ٢٤٨، ٣٤٩، ٣٦٢)، والدارمي (٢/٣١٠) حديث ٢٥٠٨، وأبو يعلى (٤/٤٣٧) حديث ٢٥٦٤، والطحاوي (٣/٢٧٨)، وفي شرح مشكل الآثار (١١/٤٣) حديث ٤٢٦٩، والطبراني في الكبير (١١/٣٨٧، ٣٩٠) حديث ١٢٠٧٩، ١٢٠٩٢، والبيهقي (٩/٢٢٩)، وابن عساكر في تاريخه (٦٢/٢٠٩).

قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/٢٤٥): رواه أحمد والطبراني باختصار، وفيه =

من كلامه في «الاختيارات»[١] في العتق.

(وإن أَسَرَ) عبدٌ خرج إلينا مسلماً (سَيِّدَهُ) الكافرَ (أو غيرَه) من الكفار (وأولادَه) أي: أولاد سيِّدِه (وخرج إلينا، فهو حُرٌّ، ولهذا لا نردُّه في هُدنة) قاله في «الترغيب» وغيره؛ لما رَوى الشعبي عن رجل من ثقيف قال: «سألْنا رسولَ الله ﷺ أن يردَّ علينا أبا بَكْرةَ، وكان عبداً لنا أتى رسولَ الله ﷺ وهو محاصِرٌ ثقيفاً، فأسلَمَ، فأبى أنْ يردَّهُ علينا، وقال: هو طليق اللهِ، ثم طليق رسولِهِ، فلم يردَّه علينا»[٢]، (والمال له، والمَسْبي) من سيده وأولاده وغيرهم (رقيقه) لاستيلائه عليه. فانظر - رحمك الله - إلى عِزِّ الطاعة وذُلِّ المعصية.

(وإن أسلم) عبد (وأقام بدار الحرب) مسلماً (فهو على رِقِّه، ولو) لحق العبد بنا، ثم (جاء مولاه بعده لم يرد إليه) لأنه صار حرًّا، بلحوقه[٣] بنا.

(ولو جاء) السيد (قبله مسلماً، ثم جاء العبد مسلماً، فهو لسيده) لحديث أبي سعيد الأعسم قال: «قضى رسولُ اللهِ ﷺ في العبدِ وسيدِهِ قضيتَيْنِ، قضى أن العبد إذا خرجَ من دار الحربِ قبلَ سيدِهِ أنه حرٌّ، فإن خَرَجَ سيدُهُ بعدُ لم يردَّ عليه، وقضى أن السّيدَ إذا خرجَ قبلَ العبدِ، ثم

= الحجاج بن أرطاة وهو ثقة ولكنه مدلس.

(١) الاختيارات الفقهية ص/٢٨٨.

(٢) أخرجه سعيد بن منصور (٢/ ٣١٤) حديث ٢٨٠٨، وابن سعد (٧/ ١٥) وأحمد (٤/ ١٦٨، ٣١٠)، وابنه عبدالله في زوائده على المسند (٤/ ١٦٨)، والطحاوي (٣/ ٢٧٨)، وفي شرح مشكل الآثار (١١/ ٤٩) حديث ٤٢٧٣، وابن عساكر في تاريخه (٢/ ٢١٢ - ٢١٣).

قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٢٤٥): رواه أحمد ورجاله ثقات.

(٣) في «ذ»: «للحوقه».

خرجَ العبدُ رُدَّ على سيدِهِ» رواه سعيد(١).

ولأنه بإسلامه عصم ماله، والعبدُ من جملته.

(وإن خرج إلينا عبد بأمان) فهو حُرٌّ **(أو نزل)** إلينا عبد **(من حصن فهو حُرٌّ)** نص عليه(٢).

(وإن نزلوا) أي: أهل الحصن **(على حكم حاكم عيَّنوه، ورضيه الإمام، جاز)** لأنه ﷺ لما حاصَرَ بني قريظَة نَزَلُوا على حكم سعدِ بن معاذٍ فأجابهم إلى ذلك» متفق عليه من حديث أبي سعيد(٣)، **(إذا كان)** الذي نزلوا على حكمه **(مسلماً حرًّا بالغاً عاقلاً ذكراً عدلاً من أهل الاجتهاد في الجهاد)** لأنه حاكم أشبه ولاية القضاء، ولا يُشترط أن يكون مجتهداً في جميع الأحكام التي لا تَعَلُّقَ لها في الجهاد؛ لعدم الحاجة إليه إذن.

(ولو أعمى) فلا يُعتبر أن يكون بصيراً؛ لأنه إنما اعتُبِر في القاضي ليعرف المدَّعي من المُدَّعَىٰ عليه، والشاهِد من المشهود عليه، وهنا ليس كذلك **(ويُعتبر له من الفقه ما يتعلق بهذا الحكم)** لدعاء الحاجة إليه.

(وإن كانا) أي: اللذان نزلوا على حكمهما **(اثنين، جاز)** ذلك **(ويكون الحكم ما اجتمعا عليه)** دون ما انفرد به أحدهما.

---

(١) (٢/٣١٣) حديث ٢٨٠٦. وأخرجه ـ أيضاً ـ أبو إسحاق الفزاري في كتاب السير ص/ ١٧٢ حديث ٢١٠، وابن أبي شيبة (١٠/ ١٦٤) و(١٢/ ٥١٠)، والحارث بن أبي أسامة كما في «بغية الباحث» ص/ ٢١١ رقم ٦٦٦. عن الحجاج بن أرطاة، عن أبي سعيد الأعسم به. قال الهيثمي: هذا مرسل ضعيف، وقد أعتق رسول الله ﷺ من خرج إليه من عبيد أهل الطائف. وقال البوصيري في إتحاف الخيرة المهرة (٥/ ١٩٠): هذا مرسل ضعيف؛ لضعف الحجاج، وقد أعتق رسول الله من خرج إليه من عبيد أهل الطائف.

(٢) مسائل صالح (٢/ ٤٧١) رقم ١١٨٣.

(٣) تقدم تخريجه (٧/ ٦٠)، تعليق رقم (٢).

(وإن جعلوا الحكم إلى رجل يعينه الإمام، جاز) لأنه إنما يختار الأصلح.

(وإن نزلوا على حكم رجل منهم) لم يجز؛ لعدم نفوذ حكمه (أو جعلوا التعيين إليهم، لم يجز) لأنهم ربما اختاروا غيرَ الأصلح.

(وإن مات مَن اتَّفقوا عليه، ثم اتَّفقوا على غيره ممن يصلح، قام مَقامه) كما لو عيَّنوه ابتداءً.

(وإن لم يتفقوا) مع الإمام (وطلبوا حَكَماً لا يصلح، رُدُّوا إلى مأمِنهم، وكانوا على الحصار حتى يتفقوا) مع الإمام على مَن يصلح لذلك.

(وكذلك إن رضوا باثنين) ينزلون على حكمهما (فمات أحدهما، فاتفقوا على من يقوم مقامه، جاز) حيث كان أهلاً (وإلا رُدُّوا إلى مأمنِهم) حتى يتفقوا على غيره ممن يصلح.

(وكذلك إن رضوا بتحكيم من لا تجتمع الشرائط فيه، ووافقهم الإمام عليه) لعدم علمه بأنه لا يصلح (ثم بان بأنه لا يصلح) لفقد شيء من الشروط السابقة (لم يُحَكَّم، ويُرَدُّون إلى مأمنهم كما كانوا) حتى يتفقوا على من يصلح.

(ولا يحكُمُ) مَن نزلوا على حكمه (إلا بما فيه حظ للمسلمين) لأنه نائبُ الإمام، فقام مقامه في اختيار الأحَظِّ، كَهُوَ في الأسرى، وحينئذ يلزمه ذلك، وحكمه لازم (من القتل والسبي) لأن سعداً حَكَمَ في بني قريظة بقتلهم وسَبْي ذراريهم، فقال النبي ﷺ: «لقدْ حكَمْتَ بحكم الله من فوق سبعةِ أرقِعَةٍ»(١) (والفداء) لما سبق.

(١) أخرجه ابن إسحاق في السيرة ـ كما في تخريج الأحاديث والآثار الواردة في الكشاف =

(**فإن حكم بالمنِّ على غير الذُّرية، لزم قَبوله**) لأنه نائب الإمام، فكان له المنّ كَهُوَ، وظاهره: ولو أباه الإمام.

(**وإن حَكَمَ بقتلٍ أو سبي، لزم قَبوله**) لما تقدم في قضاء سعدٍ على بني قريظة(١).

(**فإن أسلموا قبل الحكم عليهم**) بشيء مما سبق (**عصموا دماءهم وأموالهم كما تقدم**) لخبر: «أمِرْتُ أنْ أقاتِلَ الناس»(٢).

(**وإن كان**) إسلامهم (**بعد الحكم بالقتل، عصموا دماءهم فقط**) لأن قَتْل المسلم حرام، ولا يعصمون مالهم ولا ذريتهم؛ لأنها صارت للمسلمين قبل إسلامهم (**ولا يُسْتَرَقُّون**) لأنهم أسلموا قبل استرقاقهم.

(**ويكون المال على ما حكَمَ فيه**) كالأنفس. (**وإن حكم بأنهم للمسلمين، كان**) المال (**غنيمة**) للمسلمين.

(**وإن حكم عليهم بإعطاء الجِزْية لم يلزم حكمه**) لأن عَقْد الجِزية عَقْد معاوضة يتوقف على التراضي.

(**وإن سألوه**) أي: أهل الحصن (**أن ينزلهم على حكم الله**) تعالى (**لزمه أن يُنزلهم، ويُخيَّر فيهم كالأسرى**) لأن ذلك هو الحكم بحسب اجتهاده، لكن في حديث بريدة الذي أخرجه أحمد ومسلم مرفوعاً

= للزيلعي (٣/ ١٠٣) ـ والحربي في غريب الحديث (٣/ ١٠٣٠) والطبري في تفسيره (٢١/ ١٥٣)، عن علقمة بن وقاص، مرسلاً. وأعله ابن كثير في تحفة الطالب ص/ ٤٥٩، والحافظ في الفتح (٧/ ٤١٢) بالإرسال. وانظر ما تقدم (٧/ ٦٠)، تعليق رقم (٢).

والأرقعة جمع رَقْع، وهي السماء كما في القاموس المحيط ص/ ٩٣٣، مادة: (رقع).

(١) انظر التعليق السابق.

(٢) تقدم تخريجه (٥/ ٨٠)، تعليق رقم (١).

وغيرهما: «وإذا حاصَرْتَ أهلَ حِصْنٍ فأرادُوكَ أن تنزلهم على حكم الله، فلا تنزلهم على حكم الله، ولكن أنزلهم على حُكمِكَ، فإنَّكَ لا تدرِي أتُصيبُ فيهم أمْ لا»[١] وأجاب عنه النووي في «شرح مسلم»[٢] بأن المراد: أنه لا يأمن أن يَنزل وحي عليه ﷺ بخلاف ما حكم به، وهذا المعنى مُنْتَفٍ بعد النبي ﷺ[٣] (بين القتل والرِّق، والمَنِّ والفِداء) لما تقدم في الإمام.

(ويُكره نَقْل رأس) كافر من بلد إلى بلد **(ورَمْيه بمَنْجَنيق بلا مصلحة)** لما روى عقبة بن عامر: «أنه قدِمَ على أبي بكر الصديق برأس بنَان[٤] البطريق، فأنكر ذلك، فقال: يا خليفة رسول الله، فإنهم يفعلُونَ ذلك بنا، قال: فأْذُنْ بفارسَ والرومِ: لا يُحملُ إليَّ رأسٌ، إنما يكفي الكتاب والخبر»[٥].

قال الشيخ تقي الدين[٦]: وهذا حيث لا يكون في التمثيل بهم زيادة في الجهاد، ولا يكون نكالاً لهم عن نظيرها، فأما إن كان في

---

(١) أحمد (٥/ ٣٥٨)، ومسلم في الجهاد والسير، حديث ١٧٣١.

(٢) (١٢/ ٤٠).

(٣) في «ح» و«ذ» زيادة وهي: «فلهذا قال في الواضح: يكره، وقال في المبهج: لا ينزلهم؛ لأنه كإنزالهم بحكمنا، ولم يرضوا به، وعلى الأول فيخيّر»، وهذه الزيادة كانت في الأصل ثم شطبت.

(٤) كذا في الأصول، وفي مصادر التخريج: «يناق».

(٥) أخرجه النسائي في السنن الكبرى (٥/ ٢٠٤) رقم ٨٦٧٣، وسعيد بن منصور (٢/ ٢٦٣) رقم ٢٦٤٩، ٢٦٥٠، وابن عبدالحكم في فتوح مصر ص/ ٩٥، وابن أبي شيبة (١٢/ ٥١٥)، والبيهقي (٩/ ١٣٢)، وابن عساكر في تاريخه (٤٠/ ٤٨٣)، وصحح إسناده الحافظ في التلخيص الحبير (٤/ ١٠٨).

(٦) الاختيارات الفقهية ص/ ٤٥٠، ٤٥١.

التمثيل السائغ دعاء لهم إلى الإيمان، أو زجر لهم عن العدوان؛ فإنه هنا من إقامة الحدود والجهاد المشروع، ولم تكن القصة في أُحد كذلك، فلهذا كان الصبر أفضل.

(ويحرم أخذه) أي: الأمير (مالاً ليدفعه) أي: الرأس (إليهم) أي: إلى الكفار؛ لحديث ابن عباس: «إن المشركينَ أرادُوا أن يشتَرُوا جسَدَ رجلٍ من المشرِكِينَ، فأبى النبيُّ ﷺ أنْ يَبيعهُمْ»[١] وضعَّفه عبدالحق[٢] وابن القطان[٣]. ورواه أحمد[٤] وفيه: «ادْفَعُوا إلَيْهِم جِيفته، فإنَّهُ خبيثُ الدِّيَةِ[٥]. فلم يقبل منهم شيئاً». وله في رواية: «فخَلَّى بينهم وبينه»[٦].

---

(١) أخرجه الترمذي في الجهاد، باب ٣٦، حديث ١٧١٥، وابن أبي شيبة (١٢/ ٤١٩)، وأحمد (١/ ٣٢٦)، وعبدالله بن أحمد في زوائده على المسند (١/ ٢٥٦)، والطبراني في الكبير (١١/ ٢٩٩) حديث ١٢٠٥٨، والبيهقي (٩/ ١٣٣).
قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث الحكم، ورواه الحجاج بن أرطاة أيضاً عن الحكم. و قال الحافظ في الفتح (٦/ ٢٨٣): إسناده غير قوي.

(٢) الأحكام الوسطى (٣/ ٧٦).

(٣) بيان الوهم والإيهام (٣/ ٤٨٩ ـ ٤٩٠).

(٤) (١/ ٢٤٨).

(٥) في «ذ»: «فإنه خبيث الجيفة، خبيث الدية» وهو الموافق لما في المسند.

(٦) أحمد (١/ ٢٧١).

باب ما يلزم الإمام والجيش

يلزم كُلَّ أحد إخلاصُ النية لله تعالى في الطاعات، ويجتهد في ذلك، ويُستحبُّ أن يدعو سرًّا بحضور قلب؛ بما في حديث أنس قال: «كان النبيُّ ﷺ إذا غزا قال: اللهُمَّ أنتَ عَضُدِي ونصيري، بك أُحُولُ، وبكَ أصُولُ، وبكَ أقاتِلُ» رواه أبو داود[1] بإسناد جيد.

وكان جماعة منهم الشيخ تقي الدين، يقوله عند قَصْدِ مجلس علم[2].

و(يلزم الإمامَ أو الأميرَ إذا أراد الغزو أن يعرض جيشَه، ويتعاهد الخيل والرِّجال) لأن ذلك من مصالح الجيش، فلزمه فِعْله، كبقية المصالح، فيختار من الرجال ما فيه غنًى ومنفعة للحرب، ومناصحة، ومن الخيل ما فيه قوة وصبر على الحرب، ويمكن الانتفاع به في الركوب وحمل الأثقال.

---

(١) في الجهاد، باب ٩٩، حديث ٢٦٣٢. وأخرجه ـ أيضاً ـ الترمذي في الدعوات، باب ١٢٢، حديث ٣٥٨٤، والنسائي في الكبرى (٥/ ١٨٨) حديث ٨٦٣٠، وفي عمل اليوم والليلة، حديث ٦٠٤، وأحمد (٣/ ١٨٤)، وأبو يعلى (٥/ ٢٨٣، ٣٢٦) حديث ٢٩٠٤، ٢٩٤٩، وأبو عوانة في مسنده (٤/ ٨٧)، وابن حبان «الإحسان» (١١/ ٧٦) حديث ٤٧٦١، والطبراني في الدعاء (١/ ٣٢٨)، وأبو نعيم في الحلية (٩/ ٥٢)، والبيهقي في الأسماء والصفات ص/ ٧٠، والضياء في المختارة (٦/ ٢٣٨ ـ ٢٤٠) حديث ٢٣٦٠، ٢٣٦١، ٢٣٦٢.

قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب.

وقال الحافظ ابن حجر كما في الفتوحات الربانية (٥/ ٦٠): حديث صحيح.

وذكره السيوطي في الجامع الصغير (٥/ ١٥٠ مع الفيض) ورمز لصحته.

(٢) الفروع (٦/ ٢٠٤).

و(يَمنع ما لا يصلُح للحرب؛ كفرس حَطيم: وهو الكسير، و) كفرس (قَحْم: وهو الشيخ الهرم، والفرس المهزول الهرم، وضَرَع: وهو الرجل الضعيف والنحيف، ونحو ذلك) كالفرس الصغير، وكل ما لا يصلح للحرب (من دخوله أرضَ العدو) لئلا ينقطع فيها؛ ولأنه يكون كَلاً على الجيش، ومُضيقاً عليهم، وربما كان سبباً للهزيمة.

(ويَمنع مُخذِّلاً فلا يصحبهم ولو لضرورة، وهو الذي يُفَنِّد غيره عن الغزو) ويزهِّدهم في الخروج إليه.

(و) يمنع (مُرْجِفاً: وهو من يحدِّث بقوة الكفار، وبضعفنا) لقوله تعالى: ﴿ولكنْ كرِهَ اللهُ انْبِعاثَهُم فثَبَّطَهم وقيلَ اقْعدُوا مع القاعِدينَ لَوْ خَرَجُوا فيكُم﴾ الآية[١].

(و) يمنع (صبيًّا لم يشتد، ومجنوناً) لأنه لا منفعة فيهما.

(و) يمنع (مكاتِباً بأخبارنا، ورامياً بيننا العداوة، وساعياً بالفساد، ومعروفاً بنفاق وزندقة) لأن هؤلاء مضرَّة على المسلمين، فلزم الإمام منعهم إزالة للضرر.

(و) يمنع (نساء) للافتتان بهن، مع أنهن لسن من أهل القتال؛ لاستيلاء الخَوَر والجُبْن عليهنَّ؛ ولأنه لا يُؤمن ظفر العدوِّ بهن، فيستحلون منهن ما حرم اللهُ تعالى، قال بعضُهم: (إلا امرأة الأمير لحاجته) لفعله ﷺ[٢]، (و) إلا امرأةً (طاعنة في السِّنِّ لمصلحة فقط،

---

(١) سورة التوبة، الآية: ٤٦، ٤٧.

(٢) أخرج البخاري في الجهاد والسير، باب ٦٤، حديث ٢٨٧٩، وفي المغازي، باب ٣٤، حديث ٤١٤١، وفي تفسير سورة النور، باب ٦، حديث ٤٧٥٠، ومسلم في التوبة، حديث ٢٧٧٠، عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان النبي ﷺ إذا أراد أن يخرج أقرع بين نسائه، فأيتهن يخرج سهمها، خرج بها النبي ﷺ، فأقرع بيننا في غزوة=

كسقي الماء ومعالجة الجرحى) لقول الرُّبَيِّع بنت مُعَوِّذ: «كنَّا نَغزوا مع النبي ﷺ؛ نسقي الماءَ، ونخْدِمهُم، ونَرُدُّ الجرحى والقَتْلَى إلى المدينة» رواه البخاري[(١)]، وعن أنس معناه، رواه مسلم[(٢)]؛ ولأن الرجال يشتغلون بالحرب عن ذلك، فيكون معونة للمسلمين، وتوفيراً في المقاتلة.

(ويَحرم أن يستعينَ بكُفّار) لحديث عائشة: «أن النبي ﷺ خرجَ إلى بدرٍ فَتَبعه رجلٌ من المشركينَ، فقال له: مؤمِنٌ باللهِ ورسُولِهِ؟ قال: لا، قال: فارْجِعْ، فلن أستعينَ بِمُشْرِكٍ» متفق عليه[(٣)]؛ ولأن الكافر لا يؤمن مكره وغائلته؛ لخبث طويته، والحرب تقتضي المناصحة، والكافر ليس من أهلها، (إلا لضرورة) لحديث الزهري: «أن النبي ﷺ استعَانَ بَناسٍ منَ المشركين في حَرْبِه» رواه سعيد[(٤)]. وروي أيضاً: «أن صفوانَ بنَ أمية

= غزاها، فخرج فيها سهمي، فخرجت مع النبي ﷺ بعدما أنزل الحجاب.

(١) في الجهاد والسير، باب ٦٧، ٦٨، حديث ٢٨٨٢، ٢٨٨٣، وفي الطب، باب ٢، حديث ٥٦٧٩.

(٢) في الجهاد والسير، حديث ١٨١٠، ولفظه: كان رسول الله ﷺ يغزو بأم سليم ونسوة من الأنصار معه إذا غزا، فيسقين الماء ويداوين الجرحى.

(٣) لم نقف عليه عند البخاري، وأخرجه مسلم في الجهاد، باب ٥١، حديث ١٨١٧.

(٤) (٢/ ٢٨٤) حديث ٢٧٩٠. وأخرجه ـ أيضاً ـ أبو داود في المراسيل ص/ ٢٢٤، حديث ٢٨٢، وعبدالرزاق (٥/ ١٨٨) حديث ٩٣٢٩، وابن أبي شيبة (١٢/ ٣٩٥)، والبيهقي (٩/ ٥٣)، وابن الجوزي في التحقيق (٢/ ٣٤٢) حديث ١٨٧٤.
قال البيهقي: هذا منقطع.
وقال ابن الجوزي: هذا الحديث مرسل. وضعفه ابن عبدالهادي في تنقيح التحقيق (٣/ ٣٤٠). وقال الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير (٤/ ١٠٠): والزهري مراسيله ضعيفة.

=

شهدَ حُنيناً مع النَّبي ﷺ»[١] وبهذا حصل التوفيقُ بين الأدلة.

والضرورةُ مثلُ: كونِ الكفارِ أكثرَ عدداً، أو يخاف منهم، وحيث جاز اشتُرط أن يكون من يُستعان به حسنَ الرأي في المسلمين، فإن كان غير مأمون عليهم، لم يَجُز كالمرجف، وأولى.

(و) يَحرم (أن يُعينهم) المسلم (على عدوهم، إلا خوفاً) من شرهم؛ لقوله تعالى: ﴿لا تَجِدُ قَوْماً يؤْمِنونَ باللهِ واليَوْمِ الآخِرِ يُوَادّونَ مَن حَادَّ اللهَ ورسُولَهُ﴾[٢].

(قال الشيخ[٣]: ومن تولَّى منهم) أي: من الكفار (ديواناً للمسلمين، انتقض عهده) إن كان.

(ويحرم أن يستعين) مسلم (بأهل الأهواء) كالرافضة (في شيء من أمور المسلمين: من غزو، وعَمَالة، وكتابة وغير ذلك) لأنهم أعظم ضرراً؛ لكونهم دعاة، بخلاف اليهود والنصارىٰ.

(ويُسنُّ أن يخرج) الإمام (بهم) أي: بالجيش (يوم الخميس) لحديث كعب بن مالك قال: «قلَّما كان رسولُ الله ﷺ يخرُجُ في سفرٍ إلا يومَ الخميسِ» رواه البخاري[٤]. وعن صخر الغامدي عن النبي ﷺ قال:

= وفي الباب: عن ابن عباس رضي الله عنهما عند البيهقي (٩/ ٥٣) ولفظه: استعان رسول الله ﷺ بيهود بني قينقاع فرضخ لهم ولم يسهم لهم.

قلنا: وفي إسناده الحسن بن عمارة، قال البيهقي: تفرد بهذا الحسن بن عمارة، وهو متروك، ولم يبلغنا في هذا حديث صحيح. وقد روينا قبل هذا في كراهية الاستعانة بالمشركين. والله أعلم. اهـ وانظر السنن الكبرى للبيهقي (٩/ ٣٧).

(١) أخرجه مسلم في الفضائل، حديث ٢٣١٣، والبيهقي (٧/ ١٩).

(٢) سورة المجادلة، الآية: ٢٢.

(٣) الاختيارات الفقهية ص ٤٥٠.

(٤) في الجهاد والسير، باب ١٠٣، حديث ٢٩٤٩، ٢٩٥٠.

«اللهُمَّ بَارِكْ لأمَّتِي في بُكُورِها، وكانَ إذا بَعثَ سرِيَّةً أو جيشاً بَعثَهم أولَ النَّهارِ». رواه الترمذي، وحسنه[١].

(١) في البيوع، باب ٦، حديث ١٢١٢. وأخرجه - أيضاً - البخاري في التاريخ الكبير (٤/ ٣١٠)، وأبو داود في الجهاد، باب ٨٥، حديث ٢٦٠٦، والنسائي في الكبرى (٥/ ٢٥٨) حديث ٨٨٣٣، وابن ماجه في التجارات، باب ٤١، حديث ٢٢٣٦، والطيالسي ص/ ١٧٥، حديث ١٢٤٦، وسعيد بن منصور (٢/ ١٥٧) حديث ٢٣٨٢، وابن أبي شيبة (١٢/ ٥١٦)، وأحمد (٣/ ٤١٦، ٤٣١، ٤٣٢) و(٤/ ٣٨٤، ٣٩٠)، وعبد بن حميد (١/ ٣٩٧) حديث ٤٣١، والدارمي في السير، باب ١، حديث ٢٤٣٥، وابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني (٤/ ٣٦٣) حديث ٢٤٠٢، والعقيلي (٤/ ٤٤٧)، وابن حبان «الإحسان» (١١/ ٦٢، ٦٣) رقم ٤٧٥٤، ٤٧٥٥، والطبراني في الكبير (٨/ ٢٤) حديث ٧٢٧٥، ٧٢٧٦، والسهمي في تاريخ جرجان ص/ ٤١٤، حديث ٧٢٥، والبيهقي (٩/ ١٥١)، وفي دلائل النبوة (٦/ ٢٢٢)، والخطيب في تاريخه (١/ ٤٠٥)، والبغوي في شرح السنة (١١/ ١٩) حديث ٢٦٧٣، وابن الجوزي في العلل المتناهية (١/ ٣٢٠) حديث ٥٢٣، ٥٢٤، والمزي في تهذيب الكمال (١٣/ ١٢٥)، والذهبي في سير أعلام النبلاء (١٢/ ١٢٢) من طريق يعلى بن عطاء، عن عمارة بن حديد، عن صخر الغامدي رضي الله عنه مرفوعاً. وجوَّد إسناده العقيلي.

وأخرج أبو القاسم البغوي في الجعديات (٢/ ٨٩٧) حديث ٢٥٥٧، وابن قانع في معجم الصحابة (٢/ ٢١ - ٢٢)، والطبراني في الكبير (٨/ ٢٤) حديث ٧٢٧٧ وفي الأوسط (٧/ ٤٤٩) حديث ٦٨٧٩، والقضاعي في مسند الشهاب (٢/ ٣٤٢ - ٣٤٣) حديث ١٤٩١، ١٤٩٣، والخطيب في تاريخه (٢/ ١٠٦، ١٠٧) و(٩/ ٤٤١)، من طريق هشيم أو شعبة، عن يعلى بن عطاء، عن صخر الغامدي عن النبي ﷺ الفقرة الأولى فقط، وهي: «اللهم بارك لأمتي في بكورها».

وأخرجه الخطيب في تاريخه (١/ ٤٠٦) عن يعلى بن عطاء، عن عمارة بن حديد - مرسلاً - أن رسول الله ﷺ قال: «اللهم بارك لأمتي في بكورها». وقال: هو الصواب.

قال أبو حاتم (كما في العلل لابنه ٢/ ٢٦٨): لا أعلم في: «اللهم بارك لأمتي في بكورها» حديثاً صحيحاً، وفي حديث يعلى: فيه عمارة بن حديد، وهو مجهول، =

(ويَرفق بهم في السير بحيث يقدر عليه الضعيف، ولا يشق على القوي) لقوله ﷺ: «أميرُ القَوْمِ أقْطَعُهم[(1)]»[(2)] أي: أقلهم سيراً، ولئلا

= وصخر الغامدي ليس كل أصحاب شعبة يقول: صخر الغامدي، إلا رجلان يقولان: عن صخر، وكانت له صحبة، ولا يعلم له حديث غير هذا الحديث.

وقال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير (٢/ ٣٣٨): رواه أحمد والأربعة من رواية صخر بن وداعة الغامدي، قال الترمذي: حسن، وصححه ابن حبان، وخالف ابن القطان [في بيان الوهم والإيهام (٣/ ٤٨٦)]، وابن الجوزي [في العلل المتناهية (١/ ٣٢٥)] فضعفاه.

وأخرجه ابن الجوزي في العلل المتناهية (١/ ٣١٤) من حديث علي، وابن مسعود، وابن عمر، وابن عباس، وكعب بن مالك، وأبي هريرة، وجابر، وبريدة، وواثلة، وأنس، وصخر الغامدي، والعرس بن عميرة، وأبي رافع، وعائشة، وضعَّفها كلها.

وقال الحافظ في الفتح (٦/ ١١٤): أخرجه أصحاب السنن، وصحَّحه ابن حبان من حديث صخر الغامدي، وقد اعتنى بعض الحفاظ بجمع طرقه، فبلغ عدد من جاء عنه من الصحابة نحو العشرين نفساً.

وقال في التلخيص الحبير (٤/ ٩٧): قال ابن طاهر في تخريج أحاديث الشهاب: هذا الحديث رواه جماعة من الصحابة، ولم يخرَّج شيء منها في الصحيح، وأقربُها إلى الصحة والشهرة هذا الحديث [يعني حديث صخر الغامدي رضي الله عنه].

وانظر الترغيب والترهيب (٢/ ٥١٤)، والمقاصد الحسنة ص/ ١٥٩.

(١) كذا في الأصل: «أقطعهم» بالعين، وصوابه «أقطَفهم» بالفاء كما في النهاية (٤/ ٨٤)، و«المبدع» (٣/ ٣٣٧)، ومصادر التخريج.

(٢) أخرجه ابن عدي (٦/ ٢٣٧٠) عن ابن عباس رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: «إذا كان القوم في السفر كان أميرهم أقطفهم دابة» قلنا: في إسناده معلى بن هلال، كذبه أحمد بن حنبل ويحيى بن معين وابن عدي. وعَدَّ الذهبي هذا الحديث من مناكيره في الميزان (٤/ ١٥٢).

وأخرجه الحارث بن أبي أسامة في مسنده كما في تسديد القوس للحافظ ابن حجر، وذكره الديلمي في كتاب فردوس الأخبار (١/ ٤١٥) رقم ١٦٨٠، عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «... وأميرهم في السفر أقطفهم دابة ...».

وأخرجه الخطيب في تاريخه (٩/ ٢٧٤)، وابن عساكر كما في الجامع الكبير =

ينقطع منهم أحد، أو يشق عليهم.

(فإن دعتِ الحاجة إلى الجِدِّ في السير، جاز) «لأن النبي ﷺ جَدَّ حين بلَغَهُ قولُ عبدِاللهِ بنِ أُبيٍّ: ليخرجَنَّ الأعزُّ منها الأذلَّ، ليشتغل النّاسُ عن الخوض فيه»(١).

= للسيوطي (١/ ١٣٥) عن معاوية بن قرة، مرسلاً.

قلنا: في إسناده شبيب بن شيبة البصري، قال ابن معين في التاريخ (٢/ ٢٤٨): ليس بثقة. وقال النسائي في الضعفاء ص/ ١٤٣، رقم ٣٠٩: ضعيف.

وذكره السيوطي في الجامع الصغير (٢/ ٧٠ مع الفيض) ورمز لضعفه.

(١) أخرجه ابن أبي حاتم في تفسيره كما في تفسير ابن كثير (٤/ ٣٦٩)، وعبد بن حميد في تفسيره كما في الدر المنثور (٦/ ٢٢٤) عن سعيد بن جبير، به مرفوعاً.

قال ابن كثير: هذا إسناد صحيح إلى سعيد بن جبير.

قال الحافظ ابن حجر في الفتح (٨/ ٦٤٤): أخرجه عبد بن حميد بإسناد صحيح عن سعيد بن جبير مرسلاً.

وأخرجه ابن أبي حاتم في تفسيره كما في تفسير ابن كثير (٤/ ٣٧١) عن عروة بن الزبير وعَمرو بن ثابت الأنصاري، به.

قال الحافظ ابن حجر في الفتح (٨/ ٦٤٩): وهو مرسل جيد.

وأخرجه ابن أبي شيبة (١٤/ ٤٢٨) عن عروة بن الزبير (وحده) به.

قلنا: وإسناده صحيح مرسلاً.

وأخرجه ابن إسحاق في السيرة كما في تفسير ابن كثير (٤/ ٣٦٩)، ومن طريقه ابن هشام في السيرة (٣/ ٣٣٤ ـ ٣٣٥)، والطبري في تفسيره (٢٨/ ١١٥ ـ ١١٦) عن عاصم بن عمر بن قتادة، وعبدالله بن أبي بكر، ومحمد بن حبان، به.

قلنا: رجال إسناده ثقات؛ لكنه مرسل.

وأخرجه عبد بن حميد كما في الدر المنثور (٦/ ٢٢٦) عن محمد بن سيرين، به، مرسلاً.

وأصل الحديث دون ذكر الإسراع في البخاري في المناقب، باب ٨، حديث ٣٥١٨، وفي تفسير سورة المنافقين، باب، ٧، حديث ٤٩٠٥، ٤٩٠٧، ومسلم في البر والصلة، حديث ٢٥٨٤ عن جابر رضي الله عنه.

و(يُعد) الإمام، أو الأمير (لهم) أي: لجيشه (الزاد) لأنه لا بُدَّ منه، وبه قوامهم، وربما طال سفرهم، فيهلكون حيث لا زاد لهم.

(ويُقوِّي نفوسَهم بما يخيل إليهم من أسباب النصر) فيقول مثلاً: أنتم أكثر عَدَداً وعُدداً، وأشد أبداناً، وأقوى قلوباً، ونحو ذلك؛ لأنه مما تستعين به النفوس على المصابرة، ويبعثها على القتال؛ لطمعها في العدو.

(ويعرِّف عليهم العُرفاء) جميع عريف (وهو القائم بأمر القبيلة، أو الجماعة من الناس، كالمقدم عليهم؛ ينظر في حالهم، ويتفقدهم، ويتعرَّف الأمير منه أحوالهم) لأنه ﷺ «عرَّف عامَ خيبر على كُلِّ عشرةٍ عَريفاً»(١). ولأنه أقرب ـ أيضاً ـ لجمعهم.

وقد ورد: «العَرَافَةُ حَقٌّ»(٢) لأن فيها مصلحة الناس. وأما قوله

---

(١) ذكره الشافعي في الأم (٤/ ١٥٤)، والبيهقي في معرفة السنن والاثار (٩/ ٢٩٣)، عن الزهري أن رسول الله ﷺ عرف عام حنين على كل عشرة عريفاً.
قال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير (٢/ ١٥٣): غريب. نعم هو في البخاري [في الوكالة باب ٧، حديث ٢٣٠٧، ٢٣٠٨، وفي العتق باب ١٣، حديث ٢٥٣٩، ٢٥٤٠، وفي الهبة باب ٢٤، حديث ٢٦٠٧، ٢٦٠٨، وفي فرض الخمس باب ١٥، حديث ٣١٣١، ٣١٣٢، وفي المغازي باب ٥٤، حديث ٤٣١٨، ٤٣١٩، وفي الأحكام باب ٢٦، حديث ٧١٧٦، ٧١٧٧] من رواية عروة بن الزبير، عن مسور بن مخرمة، ومروان بن الحكم، من غير ذكر عدد العرفاء.

(٢) أخرجه أبو داود في الخراج والإمارة والفيء، باب ٥، حديث ٢٩٣٤، والبيهقي (٦/ ٣٦١)، في قصة طويلة، والخطابي في غريب الحديث (١/ ١٨٨) من حديث غالب القطان، عن رجل، عن أبيه، عن جده بلفظ: «العرافة حق، ولابُدّ للناس من العُرفاء، ولكن العُرفاء في النار».
وأخرجه ابن أبي شيبة (٩/ ١٢٢، ١٢٣ ـ ١٢٤) مختصراً.
قال المنذري في مختصر سنن أبي داود (٤/ ١٩٦): في إسناده مجاهيل، وقال في =

«العُرَفاءُ في النَّارِ» فتحذير للتعرض للرئاسة؛ لما في ذلك من الفتنة، ولأنه إذا لم يقم بأمرها، استحق العقوبة.

(ويُستحبُّ له) أي: الإمام أو الأمير (عقدُ الألوية البيض، وهي: العصائب تُعقد على قناة ونحوها) قال صاحب «المطالع»(١): اللواء راية لا يحملها إلا صاحبُ جيش الحرب، أو صاحبُ دعوة الجيش. انتهى.

قال ابن عباس: «كانت رايةُ رسول الله ﷺ سوداءَ، ولواؤه أبيض» رواه الترمذي(٢). وعن جابر: «أن النبي ﷺ دخلَ مكةَ، ولواؤه

= الترغيب والترهيب (١/ ٦٢٠): رواه أبو داود ولم يُسمِّ الرجلَ، ولا أباه، ولا جدَّه.

(١) تقدم التعريف به (٦/ ١٨١)، تعليق رقم (١)، وقد نقل عنه ما ذُكِرَ صاحب المطلع ص/ ٢١٤.

(٢) في الجهاد، باب ١٠، حديث ١٦٨١. وأخرجه - أيضاً - ابن ماجه في الجهاد، باب ٢٠، حديث ٢٨١٨، والحاكم (٢/ ١٠٥)، والبيهقي (٦/ ٣٦٢)، والخطيب في تاريخه (١٤/ ٣٣٢) من طريق يزيد بن حيان، عن أبي مجلز، عن ابن عباس رضي الله عنهما.

قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه من حديث ابن عباس.

وقال البخاري: يزيد بن حيان عنده غلط كثير.

قال المنذري في مختصر السنن (٤/ ٤٠٦): في إسناده يزيد بن حيان أخو مقاتل بن حيان، قال البخاري: عنده غلط كثير، وأخرج البخاري هذا الحديث في تاريخه الكبير [٨/ ٣٢٥] من رواية يزيد هذا مقتصراً على الراية.

وأخرجه أبو يعلى (٤/ ٢٥٧) حديث ٢٣٧٠، والطبراني في الكبير (٢/ ٢٢) حديث ١١٦١، (١٢/ ٢٠٧) حديث ١٢٩٠٩، وفي الأوسط (١/ ٧٧) حديث ٢١٩، وابن عدي (٢/ ٦٥٨)، وأبو الشيخ في أخلاق النبي ﷺ (٢/ ٤١٦) حديث ٤٢٤، وأبو نعيم في الحلية (٣/ ١١٤)، والبغوي في شرح السنة (١٠/ ٤٠٣) حديث ٢٦٦٤ من طريق حيان بن عبيدالله، عن أبي مجلز، عن ابن عباس رضي الله عنه.

قال الطبراني: لا يروى هذا الحديث عن ابن عباس إلا بهذا الإسناد، تفرد به حيان بن عبيدالله.

وقال أبو نعيم: تفرد به حيان عن أبي مجلز. وقال الهيثمي في مجمع الزوائد =

أبيضُ» رواه أبو داود[١]، وظاهر «المقنع»، وصرَّح به في «المحـــرر» أنهـــا تكـــون بـــأي لـــون شـــاء، لاختـــلاف

= (٥/ ٣٢١): رواه أبو يعلى والطبراني، وفيه حيان بن عبيدالله، قال الذهبي: بيض له ابن أبي حاتم، فهو مجهول، وبقية رجال أبي يعلى ثقات.
وللحديث شاهد: عن عائشة رضي الله عنها، أخرجه أبو الشيخ في أخلاق النبي ﷺ (٢/ ٤٠٨) حديث ٤٢٠، والبغوي في شرح السنة (١٠/ ٤٠٤) حديث ٢٦٦٥.
ويشهد لقول ابن عباس رضي الله عنهما: «كانت راية رسول الله ﷺ سوداء» حديث البراء بن عازب رضي الله عنه: أخرجه البخاري في التاريخ الكبير (٨/ ٤٠٣)، وأبو داود في الجهاد، باب ٧٦، حديث ٢٥٩١، والترمذي في الجهاد، باب ١٠، حديث ١٦٨٠، والنسائي في الكبرى (٥/ ١٨١) حديث ٨٦٠٦، وأحمد (٤/ ٢٩٧)، والروياني في مسنده (١/ ٢٧٣) حديث ٤٠٣، وأبو يعلى (٣/ ٢٥٥) حديث ١٧٠٢، وأبو الشيخ في أخلاق النبي ﷺ (٢/ ٤١٣) حديث ٤٢٣، والبيهقي (٦/ ٣٦٣).
ولفظه: «كانت سوداء مربعة من نمرة» [يعني راية رسول الله ﷺ].
قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث ابن أبي زائدة. وانظر ما بعده.

(١) في الجهاد، باب ٧٦، حديث ٢٥٩٢. وأخرجه ـ أيضاً ـ الترمذي في الجهاد، باب ٩، حديث ١٦٧٩، والنسائي في مناسك الحج، باب ١٠٦، حديث ٢٨٦٦، وفي الكبرى (٢/ ٣٨٢) حديث ٣٨٤٩، وابن ماجه في الجهاد، باب ٢٠، حديث ٢٨١٧، والفاكهي في أخبار مكة (٥/ ١٢٧)، والطحاوي (٣/ ٣٢٩)، وابن حبان «الإحسان» (١١/ ٤٧) رقم ٤٧٤٣، والإسماعيلي في معجمه (٢/ ٥٨٣)، والحاكم (٢/ ١٠٤)، والبيهقي (٦/ ٣٦٢)، وابن عبدالبر في التمهيد (٦/ ١٧٢)، كلهم من طريق يحيى بن آدم عن شريك، عن عمار الدهني، عن أبي الزبير، عن جابر ـ رضي الله عنه ـ مرفوعاً.
قال الترمذي: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث يحيى بن آدم عن شريك، قال: وسألت محمداً [يعني البخاري] عن هذا الحديث فلم يعرفه إلا من حديث يحيى بن آدم عن شريك، وقال: حدثنا غير واحد، عن شريك، عن عمار، عن أبي الزبير، عن جابر ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ دخل مكة وعليه عمامة سوداء». قال محمد: والحديث هو هذا.

الروايات[١].

(و) يعقد لهم (الرايات، وهي أعلام مربعة، ويغاير ألوانَها؛ ليعرف كل قوم رايتهم) لقوله ﷺ للعباس حين أسلم أبو سفيان: «احْبِسهُ على الوادي حتّى تَمُرَّ به جنودُ الله تعالى فيَراها، قال: فحبَستُهُ حيثُ أمَرَني رسولُ الله ﷺ، ومرَّتْ بهِ القبائلُ على راياتها»[٢].

ولأن الملائكة إذا نزلت بالنصر، نزلت مسوّمة بها، نقله حنبل[٣].

(ويجعل لكل طائفة شعاراً يتداعون به عند الحرب) لما روى سلمة بن الأكوع قال: «غزونا مع أبي بكرٍ زمنَ النبيِّ ﷺ وكان شِعارُنا: أمِتْ أمِتْ» رواه أبو داود[٤].

---

(١) الواردة في تحديد لون راية رسول الله ﷺ، وقد سبق الكلام على ما يتعلق باللون الأسود والأبيض، وفي سنن أبي داود في الجهاد، باب ٧٦، حديث ٢٥٩٣، وابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني (٣/٣١٧) حديث ١٦٩٤، والبيهقي (٦/٣٦٣) عن سماك، عن رجل من قومه، عن آخر منهم قال: «رأيت راية رسول الله ﷺ صفراء».
قال المنذري في مختصر السنن (٤/٤٠٦): في إسناده رجل مجهول.

(٢) أخرجه البخاري في المغازي، باب ٤٨، حديث ٤٢٨٠.

(٣) الأحكام السلطانية ص/٤١.

(٤) في الجهاد، باب ٧٨، ٩٣، حديث ٢٥٩٦، ٢٦٣٨. وأخرجه ـ أيضاً ـ النسائي في الكبرى (٥/٢٠١، ٢٧١) حديث ٨٦٦٥، ٨٨٦٢، وابن سعد (٢/١١٨)، (٤/٣٠٥)، وابن أبي شيبة (١٢/٥٠٣)، وأحمد (٤/٤٦)، والروياني في مسنده (٢/٢٥٠) حديث ١١٤٦، وابن حبان «الإحسان» (١١/٤٨، ٥٢، ٥٣) رقم ٤٧٤٤، ٤٧٤٧، ٤٧٤٨، والطبراني في الكبير (٧/١٥) حديث ٦٢٣٩، وابن عدي (٥/١٩١٢)، والحاكم (٢/١٠٧)، والبيهقي (٦/٣٦١) و(٩/٧٩)، والبغوي في شرح السنة (١١/٥٣) حديث ٢٦٩٩. وابن عساكر في تاريخه (٢٢/٩٢)، من طريق عكرمة بن عمار، عن إياس بن سلمة بن الأكوع، عن أبيه رضي الله عنه.
قال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي.

وقد ورد أيضاً: «حم هم[(١)] لا ينصزون»[(٢)]؛ ولأن الإنسان ربما احتاج إلى نُصْرة صاحبه، وربما يهتدي بها إذا ضَلَّ. قال في «الشرح»: ولئلا يقع بعضهم على بعض.

= وأخرجه ابن أبي شيبة (١٢/ ٥٠٣)، والدارمي في السير، باب ١٥، حديث ٢٤٥٥، وأبو عوانة (٤/ ٥١٥)، والطبراني في الكبير (٧/ ٢٦) حديث ٦٢٧١، والحاكم (٢/ ١٠٧) من طريق أبي عميس، عن إياس بن سلمة، عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه، ولفظه: كان شعارنا مع خالد بن الوليد: أَمِتْ أَمِتْ. وفي لفظ: كان شعار النبي ﷺ في بعض غزواته: أمت أمت. قال الحاكم: صحيح على شرط مسلم. ووافقه الذهبي.

(١) «هم» زيادة في الأصل فقط، وليست في باقي النسخ، ولم ترد في مصادر التخريج.

(٢) أخرجه أبو داود، في الجهاد، باب ٧١، حديث ٢٥٩٧، والترمذي في الجهاد، باب ١١، حديث ١٦٨٢، والنسائي في الكبرى (٥/ ٢٧٠) حديث ٨٨٦١، و(٦/ ١٥٨) حديث ١٠٤٥٣، وعبدالرزاق (٥/ ٢٣٣) حديث ٩٤٦٧، وابن سعد (٢/ ٧٢)، وأحمد (٤/ ٦٥)، (٥/ ٣٧٧)، وابن الجارود (٣/ ٣١٩)، حديث ١٠٦٣، والحاكم (٢/ ١٠٧)، والبيهقي (٦/ ٣٦١) عن المهلب بن أبي صفرة عمن سمع النبي ﷺ.
قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط الشيخين، إلا أن فيه إرسال [كذا]، فإذا الرجل الذي لم يسمه المهلب بن أبي صفرة: البراء بن عازب. وصحح إسناده الحافظ ابن كثير في تفسيره (٤/ ٦٩).
وأخرجه ـ أيضاً ـ الحاكم (٢/ ١٠٧)، والبيهقي (٦/ ٣٦٢) من طريق شريك، عن أبي إسحاق، عن المهلب، عن البراء بن عازب رضي الله عنه مرفوعاً.
وأخرجه ـ أيضاً ـ النسائي في الكبرى (٦/ ١٥٨) حديث ١٠٤٥٢، وابن أبي شيبة (١٢/ ٥٠٤)، وأحمد (٤/ ٢٨٩)، والطبراني في الدعاء (٢/ ١٣٠٢) حديث ١٠٧٤، والحاكم (٢/ ١٠٧)، وأبو نعيم في أخبار أصبهان (١/ ٢٠١)، من طريق الأجلح، عن أبي إسحاق، عن البراء بن عازب رضي الله عنه مرفوعاً.
وأخرجه النسائي في الكبرى (٦/ ١٥٨) حديث ١٠٤٥٤، وابن سعد (٢/ ٧٢)، وابن أبي شيبة (١٤/ ٤١٤)، من طريق زهير بن محمد، عن أبي إسحاق، عن المهلب بن أبي صفرة قال وهو يخاف أن تبيِّته الحرورية: «إن رسول الله ﷺ حفر الخندق وهو يخاف أن يبيِّته أبو سفيان: إن بُيِّتُّم فإنَّ دعواكم حم لا ينصرون».

(ويتخيَّر) الإمام أو الأمير (لهم من المنازل) أي (أصلحها لهم) كالخصبة (وأكثرها ماء ومرعى) لأنها أرفق بهم، وهو من مصلحتهم (ويتبع مكامِنَها) جمع مكمن، وهو المكان الذي يختفي فيه العدو (فيحفظها؛ ليأمنوا) هجوم العدو عليهم.

(ولا يُغفِل الحرسَ والطلائعَ) لئلا يأخذهم العدو بغتة، والطلائع: جمع طليعة، وهي: من يُبعث ليطَّلع طِلْعَ العدو. قاله الجوهري(١) قال: والطِّلع - بالكسر - الاسم من الاطلاع؛ تقول منه: اطَّلِعْ طِلْعَ العدو.

(ويبعث العيون على العدو ممن له خبرة بالفِجاج) أي: الطرق (حتى لا يخفى عليه أمرُهم) أي: أمر أعدائه؛ لأنه ﷺ بعَثَ الزبيرَ يومَ الأحزاب(٢)، وحذيفةَ بن اليمانِ في غزاة الخندق(٣)، ودِحْيةَ الكَلْبيَّ في أخرى(٤).

(ويَمنع جيشَه من الفساد والمعاصي) لأنها سببُ الخذلان، وتركُها داعٍ للنصر، وسبب للظفر.

(و) يمنع جيشه - أيضاً - من (التشاغل بالتجارة المانعة لهم من القتال) لأنه المقصود.

(ويَعِدُ) الأميرُ (ذا الصبر بالأجر والنَّفَل) بفتح الفاء، وهو الزيادة

---

(١) في الصحاح (٣/ ١٢٥٤).

(٢) أخرجه البخاري في فضائل الصحابة، باب ١٣، حديث ٣٧٢٠، ومسلم في فضائل الصحابة، حديث ٢٤١٦ عن عبدالله بن الزبير رضي الله عنهما.

(٣) أخرجه مسلم في الجهاد والسير، حديث ١٧٨٨.

(٤) أخرجه ابن سعد (٤/ ٢٥٠)، وابن أبي شيبة (١٢/ ٥٢٢)، والبيهقي (٩/ ١٠٠)، وابن عبدالبر في التمهيد (٢٠/ ٧)، وابن عساكر في تاريخه (١٧/ ٢١٠) عن مجاهد قال: بعث رسول الله ﷺ دِحية الكلبي سرية وحده.
قال ابن عساكر: هذا مرسل إلا أن إسناده صحيح.

على سهمه؛ لأنه وسيلة إلى بذل جهده، وزيادة صبره.

(ويشاور في أمر الجهاد والمسلمين ذا الرأي والدِّين) لقوله تعالى: ﴿وشَاوِرهُمْ في الأمْرِ﴾[1]. وعن أبي هريرة قال: «ما رأيْتُ أحداً قطُّ كان أكثرَ مشُورةً لأصحابِهِ مِنْ رسول الله ﷺ» رواه أحمد[2]. ولأن فيه تطييباً لقلوبهم.

(ويخفي من أمره ما أمكن إخفاؤه، وإذا أراد غزوةً، وَرَّىٰ بغيرها) متفق عليه[3] من حديث كعب بن مالك مرفوعاً **(لأن الحرب خُدْعَة)** متفق عليه[4] من حديث جابر.

---

(١) سورة آل عمران، الآية: ١٥٩.

(٢) (٣٢٨/٤) ضمن حديث المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم الطويل. وأخرجه - أيضاً - الشافعي في الأم (٩٥/٧) وفي مسنده ترتيبه ٢/ ٢٧٧)، وعبدالرزاق (٥/ ٣٣٠) حديث ٩٧٢٠، وابن أبي حاتم في تفسيره (٣/ ٨٠١) رقم ٤٤١٣، وابن حبان «الإحسان» (١١/ ٢١٦) رقم ٤٨٧٢، والبيهقي (٧/ ٤٥) و(١٠/ ١٠٩) وفي دلائل النبوة (٤/ ١٠١)، وابن عساكر في تاريخه (٥٧/ ٢٢٥) من طريق الزهري عن أبي هريرة رضي الله عنه.

وأعلَّه الحافظ في الفتح (١٣/ ٣٤٠) فقال: ورجاله ثقات، إلا أنه منقطع. وقال ابن حزم في الإحكام في أصول الأحكام (٦/ ٣٢): مرسل؛ لأن الزهري لم يلق أبا هريرة قط، ولم يسمع منه كلمة، ولم ينكر أن يشاورهم في مكايد الحروب وتعجيلها وتأخيرها.

وحديث المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم رضي الله عنهما أخرجه البخاري في الشروط، باب ١٥، حديث ٢٧٣١ - ٢٧٣٢، دون قول أبي هريرة رضي الله عنه المذكور.

قال الحافظ في الفتح (٥/ ٣٣٤): وهذا القدر حذفه البخاري لإرساله؛ لأن الزهري لم يسمع من أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) البخاري في الجهاد والسير، باب ١٠٣، حديث ٢٩٤٧، ٢٩٤٨، وفي المغازي باب ٧٩، حديث ٤٤١٨، ومسلم في التوبة، حديث ٢٧٦٩ (٥٤).

(٤) البخاري في الجهاد والسير، باب ١٥٧، حديث ٣٠٣٠، ومسلم في الجهاد، حديث ١٧٣٩.

(ويصفُّ جيشه) لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللهَ يُحِبُّ الذينَ يقاتِلُونَ في سبيلِهِ صفًّا﴾ الآية[١]. قال الواقدي[٢]: «كان النبي ﷺ يسوي الصفُوفَ يومَ بدرٍ».

ولأن فيه ربط الجيش بعضه ببعض، وسدًّا لثغورهم، فيصيرون كالشيء الواحد.

(ويجعل في كل جنبة كفؤاً) لحديث أبي هريرة قال: «كنْتُ مع النبيِّ ﷺ، فجعلَ خالداً على إحدى الجَنَبَتَيْنِ[٣]، والزبيرَ على الأخرى، وأبا عُبيدة على السّاقَةِ»[٤]؛ ولأنه أحوط للحرب، وأبلغ في إرهاب العدو.

(ولا يميل) الأمير **(مع قرابته وذي مذهبه على غيره؛ لئلا تنكسر قلوبهم)** أي: قلوب الذين مال مع غيرهم **(فيخذلوه)** عند الحاجة؛ ولأنه يفسد القلوب، ويشتت الكلمة.

(ويـراعي أصحابه، ويرزق كلَّ واحد بقَدْرِ حاجته) وحاجة من معه.

---

(١) سورة الصف، الآية: ٤.

(٢) المغازي (١/ ٥٧).

(٣) كذا في الأصول، وفي سنن الدارقطني وصحيح مسلم وغيره: «المُجَنِّبَتين» وهو الصواب، انظر النهاية في غريب الحديث (١/ ٣٠٣).

(٤) أخرجه الدارقطني (٣/ ٦٠) في حديث طويل، ورواه مسلم في الجهاد والسير، حديث ١٧٨٠، بلفظ: فبعث الزبير على إحدى المُجَنِّبَتين، وبعث خالداً على المُجَنِّبَة الأخرى، وبعث أبا عبيدة على الحُسَّر.

والحُسَّر: الذين لا دروع عليهم. شرح مسلم للنووي (١٢/ ١٢٦ ـ ١٢٧).

فصل

(ويقاتل أهل الكتاب والمجوس حتى يُسلموا، أو يُعطوا الجِزية، ولا يقبل من غيرهم إلا الإسلام) وتقدم[١] موضحاً.

(ويجوز أن يبذل) الإمام أو الأمير (جُعْلاً لمن يعمل ما فيه غَنَاء) بفتح الغين والمد ـ أي: كفاية أو نفعٌ (كمن يدلُّه على ما فيه مصلحة للمسلمين، كطريق سهل، أو ماء في مفازة، أو قَلْعةٍ يفتحها، أو مال يأخذه، أو عَدوٌ يُغير عليه، أو ثغرة يدخل منها، أو) يجعله (لمن ينقب نقباً، أو يصعد هذا المكان، أو) يجعله (لمن جاء بكذا من الغنيمة، أو يجعل لمن جاء بكذا من الغنيمة) شيئاً (من الذي جاء به ونحوه) لأنه ﷺ وأبا بكر استأجَرَا في الهجْرَة من دلَّهم على الطّريق[٢]؛ ولأنه من المصالح أشبه أجرة الوكيل.

(ويَستحق الجُعْل بفعل ما جُعل له) الجُعْل (فيه) كسائر الجعالات (مسلماً كان) المجاعل (أو كافراً، من الجيش أو غيره، بشرط أن لا يجاوز) الجُعْل (ثلث الغنيمة بعد الخمس، في هذا وفي النفل كلّه) لأنه أكثر ما جعله ﷺ للسرية[٣] (ويأتي في الباب بعده.

وله) أي: الإمام أو الأمير (إعطاء ذلك) العطاء لمن عمل ما فيه غناء (ولو بغير شرط) تقوية لقلوبهم على فعل ما فيه المصلحة.

(ويجب أن يكون الجُعْلُ معلوماً، إن كان من بيت المال) كالجُعْل

---

(١) (٧/ ٢٥).

(٢) أخرجه البخاري في الإجارة، باب ٣، ٤، حديث ٢٢٦٣، ٢٢٦٤، وفي مناقب الأنصار، باب ٤٥، حديث ٣٩٠٥. وانظر فتح الباري (٧/ ٢٣٨).

(٣) انظر ما يأتي (٧/ ٩٩)، تعليق رقم (١).

في المسابقة والضالة، وغيرهما.

(وإن كان) الجُعْل (من مال الكفار، جاز) أن يكون (مجهولاً) لأنه ﷺ جعَلَ للسَّرِيَّةِ الثلثَ والربعَ ممَّا غنِمُوا[1]، وللقَاتِلِ سلبَ المقْتُولِ[2]

---

(١) أخرجه أبو داود في الجهاد، باب ١٥٨، حديث ٢٧٤٩، ٢٧٥٠، وأبو عبيد في الأموال ص/٣٩٥، حديث ٧٩٩، وابن أبي شيبة (١٤/٤٥٦)، وأحمد (٤/١٦٠)، وابن زنجويه (٢/٦٩٦، ٦٩٧)، حديث ١٧٧٦، ١٧٧٧، وابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني (٢/١٣١، ١٣٢) حديث ٨٤٩ ـ ٨٥١، وابن الجارود (٣/٣٣٤) حديث ١٠٧٩، والطحاوي (٣/٢٤٠)، وابن حبان «الإحسان» (١١/١٦٥) حديث ٤٨٣٥، وابن قانع في معجم الصحابة (١/١٩٠)، والطبراني في الكبير (٤/١٨ـ ٢٠) حديث ٣٥٢٢، ٣٥٢٤، ٣٥٢٥، ٣٥٢٧، ٣٥٣٠، ٣٥٣١، وفي مسند الشاميين (٢/٢٩١، ٣٧١) حديث ١٣٦٥، ١٣٦٦، ١٥١٨، والحاكم (٢/١٣٣)، والبيهقي (٦/٣١٤) من طريق مكحول، عن زياد بن جارية، عن حبيب بن مسلمة، رضي الله عنه، ولفظ أبي داود: شهدت النبي ﷺ نفل الربع في البدأة والثلث في الرجعة.
قال الحاكم: صحيح الإسناد. ووافقه الذهبي. وأعله ابن القطان في بيان الوهم والإيهام (٤/٤٢١) فقال: وزياد بن جارية: شيخ مجهول، قاله أبو حاتم. وتعقبه الحافظ في تهذيب التهذيب (٣/٣٥٧) فقال: وأبو حاتم قد عبَّر بعبارة مجهول في كثير من الصحابة، ولكن جزم بكونه تابعياً: ابن حبان وغيره، وتوثيق النسائي يدلُّ على أنه عنده تابعي.
وأخرجه الترمذي في السير، باب ١٢، حديث ١٥٦١، وفي العلل الكبير ص/٢٥٦، حديث ٤٦٣، وابن ماجه في الجهاد، باب ٣٥، حديث ٢٨٥٣، وعبدالرزاق (٥/١٩٠) حديث ٩٣٣٤، وأبو عبيد في الأموال ص/٣٩٥، حديث ٨٠١، وابن أبي شيبة (١٤/٤٥٦)، وأحمد (٥/٣١٩)، والدارمي في السير، باب ٤٢، حديث ٢٤٨٢، وابن زنجويه في الأموال (٢/٦٩٧) حديث ١١٧٧، والطحاوي (٣/٢٤٠)، والبيهقي (٦/٣١٣، ٣١٥)، عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه بلفظ: أن النبي ﷺ كان ينفل في البدأة الربع وفي القفول الثلث.
قال الترمذي: وحديث عبادة حديث حسن.

(٢) أخرجه البخاري في فرض الخمس، باب ١٨، حديث ٣١٤٢، وفي كتاب المغازي، باب ٥٤، حديث ٤٣٢١، ٤٣٢٢، وفي الأحكام، باب ٢١، حديث ٧١٧٠، ومسلم=

وهو مجهول؛ لأن الغنيمة كلها مجهولة؛ ولأنه مما تدعو الحاجة إليه.

(وهو) أي: الجُعْل من مال الكفار (له) أي: للمجاعل (إذا فتح) الحصن المجعول له ذلك من غنيمته.

(فإن احتيج إلى جُعْلٍ) جعل (أكثر من الثلث لمصلحة، مثل أن لا تنهض السريّة ولا ترضى بدون النصف، وهو محتاج إليها، جعله من مال المصالح) أي: من مال الفيء المعد للمصالح؛ ليحصُل الغرض مع عدم مخالفة النص.

(وإن جعل له امرأةً منهم) معينة (أو) جعل له (رجلاً) منهم معيناً، (مثل أن يقول: بنت فلان من أهل الحصن، أو القلعة) لم يَستحق شيئاً حتى تُفتح القلعة؛ فإن فُتحت عنوة، سُلِّمت إليه.

(فـ) إن (ماتت قبل الفتح، أو بعده، أو لم يفتح) ما ذكر من الحصن، أو القلعة (أو فتح ولم توجد) الجارية (فلا شيء له، حرَّة كانت أو أمَة) لأن حقه متعلِّق بعينٍ، فيسقط بفواتها من غير تفريط، كالوديعة.

(وإن أسلمت قبل الفتح عَنوة، وهي حُرةٌ، فله قيمتها) لأنها عصمت نفسها بإسلامها، فتعذَّر دفعها إليه، فاستحق القيمة، كما لو أتلف مال غيره الذي لا مِثْل له.

(وإن أسلمت بعده) أي: بعد الفتح عَنوة، سُلِّمت إليه، حرة كانت أو أَمَة، إذا كان مسلماً؛ لأنه أمكن الوفاء بشرطه، فكان واجباً؛ ولأن الإسلام بعد الأسر، فكانت رقيقة.

(أو) أسلمت (قبله) أي: قبل الفتح (وهي أمَة، سُلِّمت إليه) وفاء

= في الجهاد والسير، حديث ١٧٥١، عن أبي قتادة رضي الله عنه.

بشرطه (إلا أن يكون كافراً، فله قيمتها) لتعذّر تسليمها إليه؛ لكفره، ثم إن أسلم، ففي أخذها احتمالان.

(فإن فُتحت صلحاً، ولم يشترطوا الجارية، فله قيمتها) إن رضي بها؛ لأن تسليمها متعذِّر لدخولها تحت الصلح، وحينئذ تتعين قيمتها؛ لأنها بدلها، فإن شرط في الصلح تسليم عينها، لزم؛ لما فيه من الوفاء بالشرط.

(فإن أبىٰ إلا الجارية وامتنعوا من بذلها، فسخ الصلح) لتعذر إمضائه؛ لأن حق صاحب الجعل سابق، ولم يمكن الجمع بينهما؛ فعلى هذا: لصاحب القلعة أن يحصنها كما كانت من غير زيادة. وظاهر ما نقله ابن هانيء: أنها له؛ لسبق حقِّه، ولربُّ الحصن القيمة[1].

(وإن بذلوها) أي: الجارية (مجاناً، لزم أخذها، ودفعها إليه) وكذا لو بذلوها بالقيمة، كما في «المبدع» نقلاً عن الأصحاب؛ لأنه أمكن إيصال حقه إليه من غير ضرر.

(قال في «الفروع»: والمراد غير حرة الأصل، وإلا) وجبت (قيمتها) لأن حرة الأصل غير مملوكة؛ لأن الصلح جرى عليها، فلا تملك، كالذِّميَّة، ولم يجز تسليمها، كالمسلمة، بخلاف الأَمَة، فيأخذها؛ لأنها مال، كما لو شرط دابة أو متاعاً. هذا معنى كلام المجد، كما حكاه عنه في «المبدع» قال[2]: وفيه نظر؛ لأن الجارية لولا عقد الصلح، لكانت أَمَة، وجاز تسليمها إليه، فإذا رضي أهل الحصن بإخراجها من الصلح بتسليمها إليه، فتكون غنيمة للمسلمين وتصير رقيقة.

---

(١) لم نقف عليه في مسائله المطبوعة، وانظر: الفروع (٦/ ٢٢٦).

(٢) «أي: صاحب المبدع» ا.هـ ش.

(وكل موضع أوجبنا القيمة ولم يغنم) الجيش (شيئاً فـ) إنها تعطى (من بيت المال) لأنه مال المصالح.

(وله) أي: للإمام أو الأمير (أن ينفِّل) من النفل - وهو الزيادة على السهم المستحق. ومنه: نفل الصلاة (في البداءة الربع، فأقل بعد الخُمس، وفي الرجعة الثلث فأقل بعده) لحديث حبيب بن مسلمة الفهري، قال: «شهدتُ النبيَّ ﷺ نَفَّلَ الربْعَ في البَدْأةِ، والثلثَ في الرَّجْعَةِ» رواه أبو داود[١]. وعن عبادة بن الصامت مرفوعاً نحوه. رواه الترمذي وقال: حسن غريب[٢].

وإنما زِيدَ في الرجعة على البَدْأة لمشقة الرجعة؛ لأن الجيش في البَدْأة رِدْءٌ للسريّة بخلاف الرجعة.

وقال أحمد: لأنهم يشتاقون إلى أهليهم[٣]. فهذا أكثر مشقَّة[٤].

ولا يعدل شيء - عند أحمد - الخروجَ في السريّة مع غلبة السلامة؛ لأنه أنكى للعدو[٥] (وذلك أنه ينبغي للإمام إذا غزا غزاة أن يبعث سريّة أمَامَه تُغِير، وإذا رجع بعث) سريّة (أخرىٰ خلفه) تُغِير (فما أتت به السريّة (أخرج خُمُسه) لقوله تعالى ﴿واعْلَمُوا أنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شيءٍ﴾ الآية[٦]، ولحديث معن بن يزيد مرفوعاً: «لا نَفَل إلاَّ بعد الخُمُسِ» رواه

---

(١) في الجهاد، باب ١٥٨، حديث ٢٧٥٠، وقد تقدم تخريجه (٧/ ٩٩)، تعليق رقم (١).

(٢) في السير، باب ١٢، حديث ١٥٦١، وقد تقدم تخريجه (٧/ ٩٩)، تعليق رقم (١).

(٣) في «ح»: «أهلهم».

(٤) المغني (١٣/ ٥٥).

(٥) مسائل عبدالله (٢/ ٨٣١) رقم ١١٠٧، ومسائل أبي داود ص/ ٢٣٥.

(٦) سورة الأنفال، الآية: ٤١.

أبو داود[١] (وأعطى السريّة ما جعل لها) من ربع فأقل، أو ثلث فأقل. ولا تجوز الزيادة على الثلث. نص عليه[٢] (وقسم الباقي في الجيش والسريّة معاً) لأنها وصلت إلى ذلك بقوة الجيش.

(ولا تستحقه السريّة إلا بشرط) فإن لم يشترط لها شيئاً لم تستحقَّ سوى المقاسمة، كآحاد الجيش، لكن للأمير إعطاؤها ذلك بلا شرط.

(فإن شرط الإمام لهم أكثر من ذلك) أي: من الثلث في الرجعة، أو الربع في البدأة (رُدُّوا إليه) أي: إلى الثلث أو الربع، ولم يستحقوا الزائد؛ لمخالفة النص.

---

(١) في الجهاد، باب ١٦٠، حديث ٢٧٥٣، ٢٧٥٤. وأخرجه ـ أيضاً ـ أحمد (٣/ ٤٧٠)، وابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني (٣/ ٦٠) حديث ١٣٧٣، والطحاوي (٣/ ٢٤٢)، والطبراني في الكبير (١٩/ ٤٤٢) حديث ١٠٧٣، وفي الأوسط (٤/ ٤٤٩) حديث ٣٧٦٠، وأبو نعيم في معرفة الصحابة (٥/ ٢٥٤٢) حديث ٦١٥١، والبيهقي (٦/ ٣١٤)، والخطيب في تاريخه (٥/ ١٥٠)، والمزي في تهذيب الكمال (٢٨/ ٣٤٤)، من طريق عاصم بن كليب، عن أبي جويرية الجرمي، عن معن بن يزيد رضي الله عنه.
قال الطبراني في الأوسط (٤/ ٤٥٠): لا يُروى هذا الحديث عن معن بن يزيد إلا بهذا الإسناد، تفرد به أبو عوانة.
وصحَّحه الطحاوي كما في بلوغ المرام ص/ ٢٧٢ رقم ١٣١٦. وقال ابن عبدالهادي في المحرر (٢/ ٤٥٩) رقم ٨١٦: إسناده صحيح.
وقال المنذري في مختصر سنن أبي داود (٤/ ٦١): «في إسناده عاصم بن كليب، وقد قال علي بن المديني: لا يحتج به إذا انفرد. وقال الإمام أحمد: لا بأس بحديثه. وقال أبو حاتم الرازي: صالح الحديث. وقال النسائي: ثقة. واحتج به مسلم».
وأخرجه أبو عبيد في الأموال ص/ ٣٩٥، حديث ٧٩٧، وسعيد بن منصور (٢/ ٢٨٦) حديث ٢٧١٣، وابن زنجويه (٢/ ٦٩٦) حديث ١٢٧٥، وابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني (٣/ ٦١) حديث ١٣٧٤، والطبراني في الكبير (١٩/ ٤٤٢) حديث ١٠٧٢، من طريق أبي عوانة، عن أبي جويرية، عن معن بن يزيد رضي الله عنه.
(٢) مسائل أبي داود ص/ ٢٣٧.

فصل

(ويلزم الجيشَ طاعةُ الأمير) لقوله تعالى: ﴿أَطِيعُوا اللهَ وأطيعوا الرسولَ وأُولي الأمْرِ منكم﴾(١)، وقوله ﷺ: «منْ أطاعَنِي فقد أطاع اللهَ، ومنْ أطاعَ أميري فقد أطاعني، ومن عصاني فقد عصى الله، ومنْ عصىٰ أميري فقد عصَاني» رواه النسائي(٢).

(و) يلزمهم (النصح له) لحديث: «الدِّينُ النّصيحَةُ»(٣) ولأن نصحَه نصحُ المسلمين(٤)، ولأنه يدفع عنهم، فإذا نصحوه كثر دفعه. وفي الأثر: «إنَّ الله ينزعُ(٥) بالسُّلْطَان ما لا ينزعُ(٥) بالقرآن»(٦). ومعناه: يكفُّ.

(و) يلزمهم (الصبر معه في اللقاء وأرض العدو) لقوله تعالى: ﴿يا أيُّها الذِين آمَنُوا اصْبِرُوا﴾(٧). ولأنه من أقوى أسباب النصر والظَّفَر.

---

(١) سورة النساء، الآية: ٥٩.

(٢) في البيعة، باب ٢٧، حديث ٤٢٠٤. وأخرجه ـ أيضاً ـ البخاري في الجهاد والسير، باب ١٠٩، حديث ٢٩٥٧، وفي الأحكام، باب ١، حديث ٧١٣٧، ومسلم في الإمارة، حديث ١٨٣٥، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) أخرجه مسلم في الإيمان، حديث ٥٥، عن تميم الداري رضي الله عنه، وترجم به البخاري في كتاب الإيمان، باب ٤٢، فقال: باب قول النبي ﷺ: «الدين النصيحة».

(٤) في «ذ»: «للمسلمين».

(٥) كذا في الأصل، وفي «ذ» ومصادر التخريج: «يزع»، وهو الصواب، قال في النهاية (٥/ ١٨٠): وَزَعه يَزَعه وَزعاً، فهو وازع، إذا كفَّه ومنعه.

(٦) أخرجه الخطيب في تاريخه (٤/ ١٠٨) من قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه بلفظ: لما يزع الله بالسلطان أعظم مما يزع بالقرآن.
وأخرجه ابن شبه في تاريخ المدينة (٣/ ٩٨٨)، وابن عبدالبر في التمهيد (١/ ١١٨) من قول عثمان بن عفان رضي الله عنه.

(٧) سورة آل عمران، الآية: ٢٠٠.

(و) يلزمهم (اتباعُ رأيه، والرضا بقسمته للغنيمة، وبتعديله لها) لأن ذلك من جملة طاعته (وإن خفي عنه صوابٌ عرَّفوه ونصحوه) لوجوب نصحه.

(فلو أمرهم بالصلاة جماعة وقتَ لقاء العدو فأبوا، عصوا) قال الآجري: لا نعلم فيه خلافاً. ولو قال: سيروا وقت كذا، دفعوا معه. نص عليه[(١)]. قال ابن مسعود: «الخلافُ شرٌّ». ذكره ابن عبدالبر[(٢)]، وقال: كان يقال: «لا خيرَ مع الخلاف ولا شرَّ مع الائتلاف». ونقل المَرُّوذي[(٣)]: لا يخالفوه؛ يتشعَّث أمرهم.

(ولا يجوز لأحد أن يتعلَّف) وهو: تحصيل العلف للدواب (ولا يتحطَّب) وهو: تحصيل الحطب (ولا يبارز) عِلْجاً[(٤)] (ولا يخرج من العسكر، ولا يحدث حَدَثاً إلا بإذنه) أي: الأمير؛ لأنه أعرف بحال الناس، وحال العدو، ومكامنهم[(٥)] وقوتهم.

فإذا خرج إنسان أو بارز بغير إذنه، لم يأمن أن يصادف كميناً للعدو فيأخذوه، أو يرحل بالمسلمين ويتركه فيهلك، أو يكون ضعيفاً لا يقوى

---

(١) الفروع (٦/٢٠٨).

(٢) في التمهيد (١٦/٣٠٧). وأخرجه ـ أيضاً ـ أبو داود في المناسك، باب ٧٥، رقم ١٩٦٠، وعبدالرزاق (٢/٥١٦) رقم ٤٢٦٩، والبزار (٥/٧١) رقم ١٦٤١، والشاشي (٢/١١) رقم ٤٦٠، وأبو يعلى (٩/٢٥٦) رقم ٥٣٧٧، والطبراني في الأوسط (٦/٣٦٨) رقم ٦٦٣٧، والبيهقي (٣/١٤٣ ـ ١٤٤)، وفي معرفة السنن والآثار (٤/٢٦٠) وصحَّح إسناده.

(٣) انظر: مسائل عبدالله (٢/٨٤٩) رقم ١١٣٥، ومسائل أبي داود ص/٢٥٣.

(٤) العِلْج: الرجل الضخم من كفار العجم، وجمعه علوج، وأعلاج. المصباح المنير (٢/٤٢٥) مادة: (علج).

(٥) في «ح»: «ومكانهم».

على المبارزة، فيظفر به العدو، فتنكسر قلوب المسلمين، بخلاف ما إذا أذن، فإنه لا يكون إلا مع انتفاء المفاسد. ويؤيد ذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا المؤمِنُونَ الذين آمَنُوا باللهِ ورَسُولِهِ وإذا كَانُوا مَعَهُ على أمْرٍ جامعٍ لمْ يَذْهَبوا حتَّى يَسْتأذِنُوهُ﴾[١].

(ولا ينبغي أن يأذن في موضع إذا علم أنه مَخُوف) نص عليه[٢]؛ لأنه تغرير بهم.

(وإن دعا كافرٌ إلى البِراز) بكسر الباء: عبارة عن مبارزة العدو، وبفتحها: اسم للفضاء الواسع (استُحبَّ لمن يعلم من نفسه القوة والشجاعة مبارزته بإذن الأمير) لمبارزة الصحابة في زمن النبي ﷺ ومَن بعده. قال قيس بن عُبَادٍ: «سمعت أبا ذر يُقْسِمُ قسماً في قوله تعالى: ﴿هذَانِ خصْمانِ اختَصَمُوا في ربِهِم﴾[٣] أنها نزلتْ في الذين بارزوا يومَ بدْر: حمزة، وعليٌّ، وعبيدة بن الحارِثِ، وعتبَة وشيْبَة ابنَيْ رَبيعةَ، والوليد بنِ عُتْبَةَ» متفق عليه[٤]. قال علي: «نَزَلَتْ في مُبارزَتِنا يومَ بَدْر» رواه البخاري[٥]. وكان ذلك بإذنه ﷺ، وبارز البراء بن مالك مرزُبان الدارة[٦]، فقتله وأخذ سلَبَه، فبلغ ثلاثين.

---

(١) سورة النور، الآية: ٦٢.

(٢) الفروع (٦/٢٠٨).

(٣) سورة الحج، الآية: ١٩.

(٤) البخاري في المغازي، باب ٨، حديث ٣٩٦٦، ٣٩٦٨، ٣٩٦٩، وفي التفسير، تفسير سورة الحج، باب ٣، حديث ٤٧٤٣، ومسلم في التفسير، حديث ٣٠٣٣.

(٥) في المغازي، باب ٨، رقم ٣٩٦٧.

(٦) كذا في الأصول، والصواب: «مرزُبان الزارة» كما في مصادر التخريج. قال في معجم البلدان (٣/١٢٦): عين الزارة بالبحرين معروفة، والزارة قرية كبيرة بها، ومنها مرزبان الزارة، وله ذكر في الفتوح، وفتحت الزارة أيام أبي بكر الصديق رضي الله عنه.

ألفاً[١]؛ ولأن في الإجابة إليها إظهاراً القوة المسلمين وجَلَدهم على الحرب.

(فإن لم يثق من نفسه) القوة والشجاعة (كُره) له أن يُجيب؛ لما فيه من كسر قلب[٢] المسلمين بقتله ظاهراً.

(فإن كان الأميرُ لا رأي له، فُعلت المبارزة بغير إذنه، ذكره) محمد (بن تميم) الحراني (في صلاة الخوف) لنكاية العدو.

(والمبارزة التي يُعتبر فيها إذن الإمام: أن يبرز رَجُل بين الصفين قبل التحام الحرب، يدعو إلى المبارزة) بخلاف الانغماس في الكفار، فلا يتوقف على إذن؛ لأنه يطلب الشهادة ولا يترقب منه ظفر ولا مقاومة، بخلاف المبارز، فإن قلوب الجيش تتعلَّق به، وترتقب ظفره.

(ويُباح للرجل المسلم الشجاع طلبُها ابتداء) لأنه غالب بحكم الظاهر **(ولا يُستحب)** له ذلك؛ لأنه لا يأمن أن يقتل، فتنكسر قلوب المسلمين.

(فإن شَرَط الكافر) المبارز **(أن لا يقاتله غير الخارج إليه، أو كان هو العادة، لزمه)** الشرط؛ لقوله ﷺ «المُسلِمُونَ على شُروطِهِمْ»[٣].

---

(١) أخرجه عبدالرزاق (٥/ ٢٣٣) رقم ٩٤٦٨، وسعيد بن منصور (٢/ ٢٨٤) رقم ٢٧٠٨، وابن أبي شيبة (١٢/ ٣٧١) رقم ١٤٠٣٤، وأبو عوانة (٤/ ١٣٠)، والطحاوي (٣/ ٢٢٩)، وفي شرح مشكل الآثار (١٢/ ٢٧٢)، والطبراني في الكبير (٢/ ٢٧) رقم ١١٨٠، والبيهقي (٦/ ٣١١)، والخطيب في تاريخه (١١/ ٤٣٥).

قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٥/ ٣٣١): رواه الطبراني ورجاله رجال الصحيح.

(٢) في «ذ»: «كسرة قلوب».

(٣) ذكره البخاري تعليقاً في الإجارة، باب ١٤، عقب حديث ٢٢٧٣، بصيغة الجزم، وروي موصولاً عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم، منهم:

أ ـ أبو هريرة رضي الله عنه، رواه أبو داود في الأقضية، باب ١٢، حديث ٣٥٩٤، وابن الجارود (٢/ ٢٠٥)، حديث ٦٣٧، (٣/ ٢٥٥) حديث ١٠٠١، والطحاوي =

والعادة بمنزلة الشرط.

= (٤/ ٩٠)، وابن عدي (٦/ ٢٠٨٨)، والدارقطني (٣/ ٢٧)، والحاكم (٢/ ٤٩)، والبيهقي (٦/ ٧٩، ١٦٦)، وفي شعب الإيمان (٤/ ٧٥) حديث ٤٣٤٨، والخطيب في تالي تلخيص المتشابه (١/ ٤٥٨) من طريق كثير بن زيد، عن الوليد بن رباح، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

قال الحاكم: رواة هذا الحديث مدنيون، وهذا أصل في الكتاب. وتعقبه الذهبي بقوله: كثير بن زيد ضعَّفه النسائي، ومشَّاه غيره.

قال الحافظ ابن حجر في تغليق التعليق (٣/ ٢٨١): وكثير بن زيد، ليَّنه ابن معين، وأبو زرعة والنسائي. وقال أحمد: ما أرى به بأساً، فحديثه حسن في الجملة. وقد اعتضد بمجيئه من طريق أخرى.

وقال - أيضاً - في التلخيص الحبير (٣/ ٢٣): رواه أبو داود والحاكم من حديث الوليد بن رباح عن أبي هريرة، وضعفه ابن حزم [في المحلى ٧/ ٣٧٠]، وعبدالحق [في الأحكام الوسطى (٣/ ٢٧٥)].

وقال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير (٢/ ٦٩): رواه أبو داود من رواية أبي هريرة بإسناد حسن.

ب - عمرو بن عوف رضي الله عنه: رواه الترمذي في الأحكام، باب ١٧، حديث ١٣٥٢، والبزار (٨/ ٣٢٠) حديث ٩٣٩٣، والطحاوي (٤/ ٩٠)، والطبراني في الكبير (١٧/ ١٢) حديث ٣٠، وابن عدي (٦/ ٢٠٨١)، والدارقطني (٣/ ٢٧)، والحاكم (٤/ ١٠١)، والبيهقي (٦/ ٧٩)، وابن حجر في تغليق التعليق (٣/ ٢٨٢) من طريق كثير بن عبدالله بن عمرو بن عوف المزني، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه.

قال الترمذي عقبه: هذا حديث حسن صحيح. اهـ.

وسكت عنه الحاكم، وقال الذهبي في تلخيص المستدرك: واه.

وضعَّفه ابن القطان في بيان الوهم والإيهام (٣/ ٥٢٧)، وابن الملقن في خلاصة البدر المنير (٢/ ٨٧)، وابن حجر في التلخيص الحبير (٣/ ٢٣).

واعتذر الحافظ في الفتح (٤/ ٤٥١) عن تصحيح الترمذي بقوله: وكثير بن عبدالله ضعيف عند الأكثر، لكن البخاري ومن تبعه كالترمذي، وابن خزيمة يقوون أمره.

ج - ابن عمر رضي الله عنهما رواه البزار (٢/ ٩٩ حديث ٢٩٦ كشف الأستار)، والعقيلي في الضعفاء (٤/ ٤٨) من طريق محمد بن عبدالرحمن بن البيلماني، عن أبيه =

(ويجوز رميه وقتله قبل المبارزة) لأنه كافر لا عَهْد له ولا أمان، فأُبيح قتلُه كغيره (إلا أن تكون العادة جارية بينهم) أي: بين المسلمين وأهل الحرب (أن مَنْ خرج[1] يطلب المبارزة لا يُعْرَض له، فيجري ذلك مجرى الشرط) ويُعمل بالعادة.

(وإن انهزم المسلم) تاركاً للقتال (أو أُثخن) المسلم (بالجراح، جاز لكل مسلم الدفع عنه والرمي) أي: رمي الكافر وقتله؛ لأن المسلم

= عبدالرحمن، عن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً.

قال البزار عقبه: عبدالرحمن له مناكير، وهو ضعيف عند أهل العلم.

وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٨٦): رواه البزار، وفيه محمد بن عبدالرحمن بن البيلماني، وهو ضعيف جدًا.

د ـ رافع بن خديج. رواه الطبراني في الكبير (٤/ ٢٧٥)، والإسماعيلي في معجمه (٣/ ٧٤٩) من طريق حكيم بن جبير، عن عباية بن رفاعة، عن رافع بن خديج رضي الله عنه.

قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٢٠٥): رواه الطبراني في الكبير، وفيه حكيم بن جبير، وهو متروك، وقال أبو زرعة: محله الصدق إن شاء الله.

هـ ـ عائشة وأنس رضي الله عنهما. رواه الدارقطني (٣/ ٢٧ ـ ٢٨)، والحاكم (٢/ ٤٩ ـ ٥٠)، وابن الجوزي في التحقيق (١/ ١٧٧) حديث ١٤٢٥.

قال الحافظ في التلخيص الحبير (٣/ ٢٣): ورواه الدارقطني والحاكم من حديث أنس، وإسناده واه. والدارقطني والحاكم من حديث عائشة وهو واهٍ أيضاً.

و ـ عن عطاء بن أبي رباح مرسلاً: أخرجه ابن أبي شيبة، (٦/ ٥٦٨) قال: بلغنا أن رسول الله ﷺ قال: المؤمنون عند شروطهم.

قال الحافظ في تغليق التعليق (٣: ٢٨٢): وهذا مرسل قوي الإسناد، يعضده ما قبله.

وقال فيه (٣/ ٢٨١) أيضاً: وأما حديث «المسلمون عند شروطهم» فروي من حديث أبي هريرة، وعمرو بن عوف، وأنس بن مالك، ورافع بن خديج، وعبدالله بن عمر، وغيرهم. وكلها فيها مقال، لكن حديث أبي هريرة أمثلها.

(١) في «ذ»: «يخرج».

إذا صار إلى هذا الحال، فقد انقضى قتاله، وزال الأمان وزوال[١] القتال؛ لأن حمزة وعليًا أعانا عبيدة بن الحارث على قتل شيبة حين أثخن عبيدة[٢].

وإن أعان الكفار صاحبهم، فعلىٰ المسلمين أن يُعينوا صاحبهم ويقاتلوا من أعان عليه، لا المبارز[٣]؛ لأنه ليس بسبب من جهته.

(وتجوز الخَدَعة) بفتح الخاء والدال[٤]، وهي الاسم من الخداع، أي: إرادة المكروه به من حيث لا يعلم، كالخديعة (في الحرب للمبارز وغيره) لحديث: «الحرْبُ خُدْعَةٌ»[٥]، وروي: «أن عَمرو بنَ عبدِ وُدٍّ لما بارزَ عليًا، قال له عليٌّ: ما بَرَزْتُ لأقاتِلَ اثنينِ، فالتَفَتَ عَمرٌو فوثبَ عليه

---

(١) في «ذ»: «بزوال» وهو الأقرب.

(٢) أخرجه الحاكم (٣/ ١٩٤)، والبيهقي (٣/ ٢٧٦)، وفي دلائل النبوة (٣/ ١١٣)، وأخرجه أبو داود في الجهاد، باب ١١٩، رقم ٢٦٦٥، والبزار (٢/ ٢٩٧) رقم ٧١٩، كلهم من طريق أبي إسحاق عن حارثة بن مضرب عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه. وعندهما أن حمزة بارز عتبة، وعلي بارز شيبة، وعبيدة بارز الوليد، وأخرجه أحمد (١/ ١١٧) من طريق أبي إسحاق به نحوه.
قال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، وتعقبه الذهبي فقال: لم يخرجا لحارثة، وقد وهَّاه ابن المديني.
قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٦/ ٤٧): روى أبو داود منه طرفاً. ورواه أحمد والبزار، ورجال أحمد رجال الصحيح غير حارثة بن مضرِّب، وهو ثقة.

(٣) في «ح»: «إلا المبارز».

(٤) قال الخطابي في غريب الحديث (٢/ ١٦٦) في ذلك ثلاث لغات أعلاها خَدَعَة ـ بفتح الخاء ـ وذكر عن ثعلب أنه لغة النبي ﷺ، وقال ابن الأثير في النهاية (٢/ ١٤): يروى بفتح الخاء وضمها مع سكون الدال، وبضمها مع فتح الدال. وانظر فتح الباري (٦/ ١٥٨).

(٥) تقدم تخريجه (٧/ ٩٦)، تعليق رقم (٤).

عَليٌّ فضربهُ، فقال عمرٌو: خَدَعتني، فقال: الحربُ خُدْعَةٌ»[١].

(وإن قتله) أي: الكافرَ المبارزَ (المسلمُ أو أثخنه، فله سلبه) لحديث أنس وسَمُرة أن النبي ﷺ قال: «مَنْ قتلَ قَتيلاً، فلهُ سَلَبه»[٢].

---

(١) لم نقف على من خرجه بهذا السياق، وقصة مبارزة علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - عمرو بن عبد ودّ ذكرها ابن هشام في السيرة النبوية (٣/ ٢٢٤) وعزاها لابن إسحاق، ومن طريق ابن إسحاق أخرجها - أيضاً - الطبري في تاريخه (٢/ ٥٧٢ - ٥٧٤)، والحاكم (٣/ ٣٢)، والبيهقي (٩/ ١٣٢)، وفي الدلائل (٣/ ٤٣٨).

(٢) حديث أنس رضي الله عنه: أخرجه أبو داود في الجهاد، باب ١٤٧، حديث ٢٧١٨، والطيالسي ص/ ٢٧٦، حديث ٢٠٧٩، وأبو عبيد في الأموال ص/ ٣٨٩، حديث ٧٧٧، وابن سعد (٣/ ٥٠٥)، وابن أبي شيبة (١٤/ ٥٢٤، ٥٣٠ - ٥٣١)، وأحمد (٣/ ١١٤، ١٢٣، ١٩٠، ١٩٨، ٢٧٩)، وابن زنجويه في الأموال (٢/ ٦٨٦) حديث ١١٥٢، والدارمي في الجهاد، باب ٤٤، حديث ٢٤٨٤، وأبو عوانة (٤/ ٣١٨)، والطحاوي (٣/ ٢٢٧)، وفي شرح مشكل الآثار (١٢/ ٢٦٧) حديث ٤٧٨٦، وابن حبان (الإحسان ١١/ ١٦٦، ١٦٩، ١٧٤) حديث ٤٨٣٦، ٤٨٣٨، ٤٨٤١، وابن عدي (٢/ ٦٨١)، والحاكم (٢/ ١٣٠)، والبيهقي (٦/ ٣٠٦)، وفي دلائل النبوة (٥/ ١٥٠)، وابن عبدالبر في التمهيد (٢٣/ ٢٥٢)، والضياء في المختارة (٤/ ٣٥٨ - ٣٦٠) حديث ١٥٢١، ١٥٢٢، ١٥٢٣.

قال أبو داود: هذا حديث حسن.

قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

وأما حديث سمرة رضي الله عنه: فأخرجه ابن ماجه في الجهاد، باب ٣٠، حديث ٢٨٣٨، وابن أبي شيبة (١٢/ ٣٦٩)، وأحمد (٥/ ١٢)، وابن زنجويه في الأموال (٢/ ٦٨٥) حديث ١١٥٠، والروياني في مسنده (٢/ ٨٠) حديث ٨٥٩، والطبراني في الكبير (٧/ ٢٤٥ - ٢٤٦) حديث ٦٩٩٥ - ٦٩٩٨، ٧٠٠٠، والبيهقي (٦/ ٣٠٩)، والحارث بن أبي أسامة كما في «بغية الباحث» ص/ ٢١١، حديث ٦٦٨، من رواية ابن لسمرة، عن سمرة بن جندب رضي الله عنه.

قال الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير (٣/ ١٠٥): إسناده لا بأس به.

وقال البوصيري في مصباح الزجاجة (٢/ ١٢٠): هذا إسناد فيه ابن جندب، واسمه سليمان بن سمرة بن جندب، ذكره ابن حبان في الثقات، قال ابن القطان: حاله =

وفي حديث أبي قتادة: «وله عليه بيِّنَةٌ» متفق عليه[١]. وعن أنس مرفوعاً قال يوم حنين: «من قَتَلَ قَتيلاً فله سَلَبُهُ. فَقَتَلَ أبو طلحةَ يومئذٍ عشرينَ رجُلاً، وأخذَ أسْلابَهُم» رواه أبو داود[٢].

وظاهره: ولو كانت المبارزة بغير إذن، وقطع به في «المغني»؛ لعموم الأدلة. وفي «الإرشاد»: وإن بارز بغير إذن الإمام، فلا يستحق السلب، وجزم به ناظم «المفردات».

(غير مخموس) لما روى عوف بن مالك، وخالد بن الوليد «أن النبي ﷺ قَضَى بالسَّلب للقاتِل، ولم يخمِّس السَّلبَ» رواه أبو داود[٣].

(وهو) أي: السلب (من أصل الغنيمة، لا من خُمس الخمس) لأنه

= مجهول، وباقي رجال الإسناد ثقات.

(١) البخاري في فرض الخمس، باب ١٨، حديث ٣١٤٢، وفي المغازي، باب ٥٤، حديث ٤٣٢١، ٤٣٢٢، وفي الأحكام، باب ٢١، حديث ٧١٧٠، ومسلم في الجهاد والسير، حديث ١٧٥١.

(٢) في الجهاد، باب ١٤٧، حديث ٢٧١٨. وتقدم تخريجه آنفاً.

(٣) في الجهاد، باب ١٤٩، حديث ٢٧٢١. وأخرجه ـ أيضاً ـ أبو عبيد في الأموال ص/٣٠٨، حديث ٧٧٣، وسعيد بن منصور (٢/ ٢٨٢) حديث ٢٦٩٨، والطبراني في مسند الشاميين (٢/ ٧٩) حديث ٩٥٠، والبيهقي (٦/ ٣١٠)، وابن عبدالبر في الاستذكار (١٤/ ١٤٠ ـ ١٤١).

وأخرجه ـ أيضاً ـ الترمذي في العلل ص/ ٢٨٥، حديث ٤٦٩، وأحمد (٤/ ٩٠)، وابن زنجويه (٢/ ٦٨٥) حديث ١١٤٨، والبزار (٧/ ١٨١) حديث ٢٧٤٧، وابن الجارود (٣/ ٣٣٢) حديث ١٠٧٧، وأبو يعلى (١٣/ ١٤٨، ١٤٩)، حديث ٧١٩١، ٧١٩٢، وأبو عوانة في مسنده (٤/ ١٢٥)، والطحاوي (٣/ ٢٢٦)، وابن حبان «الإحسان» (١١/ ١٧٨) حديث ٤٨٤٤، عن عوف بن مالك رضي الله عنه وحده.

قال الترمذي في العلل الكبير: سألت محمداً [البخاري] عن هذا الحديث، فقال: هو حديث صحيح. وقال الحافظ في التلخيص الحبير (٣/ ١٠٥): وهو ثابت في صحيح مسلم في حديث طويل، وفيه قصة لعوف بن مالك مع خالد بن الوليد.

لم ينقل عنه ﷺ أنه احتسبه من خُمس الخُمس، ولأن سببه لا يفتقر إلى اجتهاد، فلم يكن من خُمس الخُمس، كسهم الفارس.

(ولو) كان القاتل للكافر (عبداً، بإذن سيده، أو) كان (امرأة، أو كافراً بإذن) الإمام (أو صبيًّا) لعموم ما سبق.

و(لا) يستحقه القاتل إن كان (مخذِّلاً ومُرْجِفاً ومعيناً على المسلمين، وكل عاصٍ) بسفره (كمن دخل بغير إذن) الأمير (أو مُنع منه) لأنه ليس من أهل الجهاد.

ويستحق السلبَ القاتلُ بشرطه (ولو كان المقتول صبيًّا أو امرأة ونحوهما) كالخنثى والشيخ الكبير (إذا قاتلوا) للعمومات.

(وكذا كل من قتل قتيلاً أو أثخنه، فصار في حكم المقتول، فله سَلَبه إذا كان القاتل ممن يَستحق السَّهم) كالرجل الحرّ (أو الرَّضْخ[(١)]) كالعبد بإذن سيده، والمرأة والكافر بإذن الأمير، والصبي (كما تقدم، قال ذلك الإمام) أي: سواء قال الإمام: من قتل قتيلاً فله سَلَبه (أو لم يقله) الإمام؛ لعموم الأدلة.

(إذا قتله حالَ الحرب، لا قبلها ولا بعدها) لأن عبدالله بن مسعود «ذَفَّف[(٢)] على أبي جَهْلٍ، وقضى النبيُّ ﷺ بسَلبِهِ لمعاذِ بنِ عمرو بن الجَمُوح؛ لأنَّهُ أثْبَتَه»[(٣)] (منهمكاً على القتال، أي: مجدًّا فيه مقبلاً عليه)

---

(١) الرَّضْخ: العطاء القليل. القاموس المحيط ص/ ٢٥١ مادة (رضخ).

(٢) ذفف على الجريح: أجهز عليه. القاموس المحيط ص/ ٨١١. مادة (ذفف).

(٣) تذفيف ابن مسعود رضي الله عنه على أبي جهل، أخرجه أبو داود في الجهاد، باب ١٤٢، حديث ٢٧٠٩، وابن أبي شيبة (١٤/ ٣٧٣، ٣٧٤)، وأحمد (١/ ٤٠٣، ٤٤٤)، والحارث بن أبي أسامة «بغية الباحث» ص/ ٢١٥، حديث ٦٨٤، وأبو يعلى (٩/ ١٧١) حديث ٥٢٦٣، والشاشي في مسنده (٢/ ٣٣٥) حديث ٩٣٢، والطبراني =

فإن كان منهزماً، فلا سَلَب له. نص عليه[١]؛ لأنه لم يغرر بنفسه في قتله، (وغَرَّر بنفسه في قتله، كأن بارزه) أو كانت الحرب قائمة فـ (لا) سلب له (إن رماه بسهم من صف المسلمين، أو قتله مشتغلاً بأكل ونحوه) لعدم التغرير، وكذا إن أغرى عليه كلباً عقوراً فقتله.

وإن عانق رجل رجلاً فقتله آخر، أو كان الكافر مقبلاً على رجل يقاتله، فجاء آخر من ورائه فضربه فقتله، فسلبه لقاتله. قطع به في «المغني»، واستدل له[٢].

= في الكبير (٩/ ٨٢، ٨٣، ٨٤) حديث ٨٤٦٨ ـ ٨٤٧١، ٨٤٧٣، وأبو نعيم في الحلية (٤/ ٤٠٨)، والبيهقي (٩/ ٦٢) عن أبي عبيدة، عن أبيه ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ بمعناه.

قال المنذري في مختصر سنن أبي داود (٤/ ٤٥)، والهيثمي في مجمع الزوائد (٦/ ٧٩): أبو عبيدة لم يسمع من أبيه.

وأخرجه الطيالسي ص/ ٤٣ حديث ٣٢٨، والبزار (كشف الأستار ٢/ ٣١٧ رقم ١٧٧٥)، والبيهقي (٩/ ٩٢) من طريق أبي إسحاق، عن عمرو بن ميمون، عن ابن مسعود رضي الله عنه. قال البيهقي: كذا قال: عن عمرو بن ميمون، والمحفوظ: عن أبي إسحاق، عن أبي عبيدة، عن أبيه. وقال الدارقطني في العلل (٥/ ٢٩٥): وأبو عبيدة أصح.

وقال ابن حزم في المحلى (٩/ ٣٨٩): والصحيح أنه إنما قتل أبا جهل ابنا عفراء.

وأخرجه ابن أبي شيبة (٧/ ٣٦٠)، عن ابن سيرين مرسلاً.

وأما قضاء سلبه لمعاذ بن عمرو، فقد أخرجه البخاري في فرض الخمس، باب ١٨، حديث ٣١٤١، وفي المغازي، باب ٨، ١٠، حديث ٣٩٦٤، ٣٩٨٨، ومسلم في الجهاد والسير، حديث ١٧٥٢.

(١) مسائل أبي داود ص/ ٢٤١، وانظر مسائل ابن هانىء (٢/ ١٠٦) رقم ١٦٢٨.

(٢) بحديث أبي قتادة الذي أخرجه البخاري في فرض الخمس، باب ١٨، حديث ٣١٤٢، ومسلم في الجهاد، حديث ١٧٥١، ولفظه: «خرجنا مع رسول الله ﷺ عام حنين؛ فلما التقينا كانت للمسلمين جولة، فرأيت رجلاً من المشركين علا رجلاً من=

(أو) قتله (منهزماً، مثل أن ينهزم الكفار كلهم، فيدرك إنساناً منهزماً فيقتله) فلا سَلَب له؛ لأنه لم يغرِّر بنفسه.

(وإن كانت الحرب قائمة، فانهزم أحدهم متحيزاً) إلى فئة، أو متحرفاً لقتال (فقتله إنسان، فله سَلَبه) ذكره في «البلغة» و«الترغيب».

(ويُشترط في استحقاق سَلَبه) أي: المقتول (أن يكون غير مُثخَن، أي: مُوْهَنٍ بالجراح) لما تقدم في قضية عبدالله بن مسعود، ومعاذ بن عمرو بن الجموح.

(وإن قطع أربَعَتَه إنسان ثم قتله آخر، أو ضربه اثنان، وكانت ضربة أحدهما أبلغ، فسلبه للقاطع) لأربَعَتِهِ (وللذي ضربته أبلغ) لأنه كفى المسلمين شرَّه.

(وإن قتله اثنان فأكثر، فسلبه غنيمة) لأنه ﷺ لم يشرك بين اثنين في سَلَبٍ، ولأنه إنما يستحق بالتغرير في قتله، ولا يحصُل بالاشتراك.

(وإن أسره فقتله الإمام، أو استَحياه) أي: أبقاه حيًّا رقيقاً، أو بفداء أو مَنٍّ (فسَلَبه ورقبتُه إن رَقَّ، وفداؤه إن فُدي، غنيمةٌ) لأن الذي أسره لم يقتله، ولأنه قد أسر المسلمون يوم بدر أسرى، فقتل النبي ﷺ منهم واستبقىٰ منهم[1]، ولم يُنقل أنه أعطى أحداً ممن أسرهم سلباً ولا فداءً.

(وإن قَطَع يده أو رِجله، وقَتَله آخر، فسَلَبه للقاتل) لأن الأول لم يثخنه.

= المسلمين فاستدرت حتى أتيته من ورائه حتى ضربته بالسيف على حبل عاتقه، فأقبل عليَّ فضمني ضمةً وجدت منها ريح الموت ثم أدركه الموت فأرسلني...» فحكم رسول الله ﷺ بسلبه له.

(١) انظر أخبارهم في طبقات ابن سعد (٢/١٨)، وتاريخ الطبري (٢/٤٥٩)، والبيهقي (٦/٣٢٣) و(٩/٦٤ ـ ٦٥).

(وإن قَطَع) واحد (يده ورِجْله، أو قَطَع يديه أو رِجليه، ثم قَتَله آخر، فسَلَبه غنيمة) لأنه لم ينفرد أحدهما بقتله، ولم يستحقه القاتل؛ لأنه مثخن بالجراح.

(ولا تُقبل دعوىٰ القتل) لأخذ السَّلَب (إلا بشهادة رَجُلين. نصًّا[١]) لأن الشارع اعتبر البينة، وإطلاقها ينصرف إلى شاهدين، وكالقتل العمد، ويأتي في أقسام المشهود به: يُقبل رجل وامرأتان، ورجل ويمين، كسائر الأموال.

(والسَّلَب: ما كان عليه) أي: الكافر (من ثياب، وحَلْي، وعِمامة، وقَلَنْسُوة، ومِنْطَقَة - ولو مذهَّبة - ودِرع، ومِغْفَر، وبَيْضة، وتاج، وأسورة، ورانٍ[٢]، وخُفٍّ، بما في ذلك من حِلْية، و) ما كان عليه من (سلاح، من سيف، ورمح، ولُتٍّ[٣]، وقوس، ونُشَّاب، ونحوه) لأنه يستعين به في حربه، فهو أولىٰ بالأخذ من الثياب.

وسواء (قلَّ) السَّلَب (أو كثُر) لما تقدم من أخذ البراء بن مالك سَلَب مرزبان الدارة[٤]، وأنه بلغ ثلاثين ألفا[٥].

(ودابته التي قاتل عليها بآلتها من السَّلَب، إذا قُتل وهو عليها) لحديث عوف بن مالك، رواه الأثرم[٦]، ولأن الدابة يُستعان بها في

(١) المغني (١٣/ ٧٤).

(٢) الرَّان: كالخف، إلا أنه لا قدم له، وهو أطول من الخف، وهو فارسي معرب. القاموس المحيط ص/ ١٢٠٢ مادة (رين).

(٣) قال في المطلع ص/ ٣٥٧: اللتُّ نوع من آلة السلاح معروف في زماننا، وهو لفظ مولَّد ليس من كلام العرب. اهـ.

(٤) صوابه «مرزبان الزارة» كما تقدم (٧/ ١٠٦)، تعليق رقم (٦).

(٥) تقدم تخريجه (٧/ ١٠٧)، تعليق رقم (١).

(٦) لعله في سننه ولم تطبع، وأصل الحديث عند مسلم في الجهاد والسير، حديث =

الحرب كالسلاح، وآلتها كالسَّرْج، واللجام تبع لها.

(ونفقته، ورَحْله، وخيمته، وجنيه[١] غنيمة) لأن ذلك ليس من الملبوس، ولا مما يستعان به في الحرب، أشبه بقية الأموال.

(ويجوز سَلْب القتلى وتركهم عراة غير مستوري العورة) لأنهم غير معصومين، وكرهه الثوري[٢] وغيره؛ لما فيه من كشف عوراتهم.

(ويَحرم السَّفر بالمصحف إلى أرض العدو) لنهيه ﷺ عنه[٣]، وخوفاً من أن يستولوا عليه، فيُهان (وتقدم في نواقض الطهارة.

ولا يجوز الغزو إلا بإذن الأمير) لأنه أعرف بالحرب، وأمره موكول إليه، ولأنه إذا لم تجز المبارزة إلا بإذنه، فالغزو أولىٰ.

(إلا أن يفجأهم) أي: يطلع عليهم بغتة (عدوٌّ ويخافون[٤] كَلَبه) - بفتح الكاف واللام - أي: شره وأذاه (بالتوقف على الإذن) لأن الحاجة تدعو إليه؛ لما في التأخير من الضرر، وحينئذ لا يجوز لأحد التخلُّف، إلا من يحتاج إلى تخلفه؛ لحفظ المكان والأهل والمال، ومن لا قوة له على الخروج ومن يمنعه الإمام.

(أو) يجدوا (فرصة يخافون فوتها) إن تركوها حتى يستأذنوا الأمير، فإن لهم الخروج بغير إذنه؛ لئلا تفوتهم؛ ولأنه إذا حضر العدو، صار الجهاد فرض عين، فلا يجوز التخلُّف عنه، ولذلك لمَّا أغار الكفار

= ١٧٥٣.

(١) كذا في الأصل، وفي «ح»: «وجنيبه»، وفي «ذ»: «جنيبته» وهو الصواب. والجنيبة: الفرس تقاد ولا تركب، المصباح المنير (١/ ١١٠)، مادة: (جنب).

(٢) ذكره ابن عبدالبر في الاستذكار (١٤/ ١٥٧).

(٣) تقدم تخريجه (١/ ٣١٨)، تعليق رقم (١).

(٤) في «ذ»: «يخافون».

على لقاح النبي ﷺ وصادفهم سلمة بن الأكوع خارج المدينة تبعهم، وقاتلهم من غير إذن، فمَدَحه النبي ﷺ وقال: «خير رجالنا سَلمةُ بنُ الأكْوَعِ» وأعطاهُ سهْمَ فارسٍ وراجِلٍ»[١].

(وإذا قال الإمام لرجل: أحرِّجُ عليك أن لا تصحبني، فنادى) الإمام(بالنفير، لم يكن) النفير (إذناً له) في الخروج؛ لتقديم[٢] الخاص على العام.

(ولا بأس بالنِّهد[٣]) بكسر النون، وهو: المناهدة[٤] (في السفر) فعله الصالحون، كان الحسن إذا سافر ألقى معهم[٥]، ويزيد ـ أيضاً ـ بعد ما يكفي[٦]. وفيه ـ أيضاً ـ رفق.

(ومعناه) أي: النِّهد (أن يُخرج كل واحد من الرفقة شيئاً من النفقة يدفعونه إلى رَجُل[٧] ينفق عليهم، ويأكلون منه جميعاً، ولو أكل بعضهم أكثر من بعض) لجريان العادة بالمسامحة في مثل ذلك.

(ولو دخل قوم لا مَنَعَة) بفتح الأحرف الثلاث، وقد تُسَكَّن النون، أي: القوة والدفع (لهم، أو لهم مَنَعَة، أو) دخل (واحد ـ ولو عبداً،

---

(١) أخرجه مسلم في الجهاد والسير، حديث ١٨٠٧. ولفظه: خير رجَّالتنا.

(٢) في «ح»: «التقدم».

(٣) في «ذ»: «بالنهدة».

(٤) في «ح»: «القوت». والنهد، قال في القاموس ص/٣٢٣ مادة (نهد): هو ما تخرجه الرفقة من النفقة بالسوية في السفر.

(٥) ذكره ابن حجر في فتح الباري (٥/ ١٢٩) عن الحسن قوله: أخرجوا نِهدكم؛ فإنه أعظم للبركة وأحسن لأخلاقكم. وعزاه إلى أبي عبيد في الغريب. ولم نجده في المطبوع منه.

(٦) في «ح» و«ذ»: «ما يلقي».

(٧) في «ذ»: «رجل منهم».

ظاهراً) كان الدخول (أو خفية ـ دار حرب[١] بغير إذن الأمير، فغنيمتهم فيء؛ لعصيانهم) بافتياتهم على الإمام لطلب الغنيمة[٢]، فناسب حرمانهم، كقتل الموروث.

(ومن أخذ من دار الحرب، ولو بلا حاجة) إلى المأخوذ (ولا إذن) الأمير (طعاماً مما يقتات، أو يصلح به القوت من الأدم أو غيره، ولو سُكَّراً ومعاجين وعقاقير ونحوه، أو علفاً، فله أكله وإطعام سبي اشتراه، وعلف دابته، ولو كانا) أي: السبي والدابة (لتجارة) لقول ابن عمر: «كنَّا نصيبُ في مغازينا العَسَلَ والعِنَبَ، فنأكلهُ ولا نَرْفَعه» رواه البخاري[٣]. وعنه: «أن جيشاً غنموا في زمان رسول الله ﷺ طعاماً وعسلاً، فلم يؤخذ منهم الخُمسُ» رواه أبو داود[٤]، ولأن الحاجةَ تدعو إليه؛ إذ الحمل فيه مشقة، فأُبيح؛ توسعةً على الناس (ما لم يُحرز) ما تقدم من الطعام والعلف (أو يُوكِّل الإمامُ من يحفظه، فلا يجوز إذن) أن يأكله أو يعلفه دابته (إلا لضرورة) نص عليه[٥]؛ لأنه صار غنيمة للمسلمين، وتمَّ ملكهم عليه.

---

(١) في «ح»: «دار الحرب».

(٢) في «ح»: «القسمة».

(٣) في الجزية والموادعة، باب ٢٠، حديث ٣١٥٤.

(٤) في الجهاد، باب ١٢٧، حديث ٢٧٠١. وأخرجه ـ أيضاً ـ ابن حبان «الإحسان» (١١/ ١٥٦) حديث ٤٨٢٥، من طريق شعيب بن إسحاق، والطبراني في الكبير (١٢/ ٢٨٣) حديث ١٣٣٧٢، وفي الأوسط (١/ ٤٩٠) حديث ٨٩٨، والبيهقي (٩/ ٥٩) من طريق أنس بن عياض، عن عبيدالله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً.
وأخرجه البيهقي (٩/ ٥٩) من طريق عثمان بن الحكم الجذامي، عن عبيدالله، عن نافع مرسلاً.
قال الدارقطني كما في خلاصة البدر المنير (٢/ ٣٥١): وهو أشبه.

(٥) انظر مسائل ابن هانىء (٢/ ١١٥) رقم ١٦٦٨، والإرشاد ص/ ٣٩٩.

(ولا يطعم منه) أي: من الطعام، وإن لم يُحرز (فهداً، و) لا (كلباً، و) لا (جارحاً، فإن فعل) أي: أطعم ذلك (غرم قيمته) لأن هذا يُراد للتفرج، ولا حاجة إليه في الغزو.

(ولا يبيعه) أي: الطعام والعلف؛ لأنه لم ينقل، لعدم الحاجة إليه، بخلاف الأكل.

(فإن باعه، ردَّ ثمنه في المغنم) لما روى سعيد «أنَّ صاحِبَ جَيْشِ الشَّامِ كتبَ إلى عمرَ: إنَّا أصبْنا أرضاً كثيرةَ الطَّعَامِ والغلَّة، وكرهْتُ أنْ أتقدَّمَ في شَيءٍ من ذلك، فكتَبَ إليه: دعِ الناسَ يعلِفُونَ ويأكُلونَ، فمَنْ باعَ منهُم شيئاً بذَهبٍ أو فضةٍ، ففيهِ خمسُ اللهِ وسِهامُ المسلمين»[1].

قال في «المبدع»: وظاهره: أن البيع صحيح؛ لأن المنع منه إنما كان لأجل حق الغانمين، وفي ردّ الثمن تحصيلٌ لذلك؛ ولأن له فيه حقًّا، فصحَّ بيعه، كما لو تحجَّر مواتاً.

وفرَّق القاضي والمؤلِّف، أي: الموفَّق في «الكافي» - إن باعه لغير غازٍ؛ فهو باطل، كبيعه الغنيمة بغير إذن، فيردّ المبيع إن كان باقياً، أو قيمته، أو ثمنه، إن كان تالفاً.

وإن باعه لغازٍ، فلا يخلو إما أن بيعه[2] بما يُباح له الانتفاع به؛ أو بغيره، فإن كان الأول؛ فليس بيعاً في الحقيقة، إنما دفع إليه مباحاً، وأخذ مثله، ويبقى أحق به؛ لثبوت يده عليه.

---

(١) سنن سعيد بن منصور (٢/ ٢٧٤) رقم ٢٧٥٠. وأخرجه - أيضاً - سحنون في المدونة الكبرى (٣/ ٣٦)، وابن أبي شيبة (١٢/ ٤٣٨) والبيهقي (٩/ ٦٠)، وابن عساكر في تاريخه (٦٠/ ١٤٠).

(٢) في «ذ»: «يبيعه».

فعلى هذا: لو باع صاعاً بصاعين، وافترقا قبل القبض، جاز؛ إذ لا بيع. وإن أقرضه إيَّاه فهو أحقّ به، فإن وفَّاه أو ردَّه إليه، عادت يده كما كانت.

وإن كان الثاني؛ فليس بصحيح، ويصير المشتري أحقّ به؛ لثبوت يده عليه، ولا ثمن عليه، ويتعيَّن ردّه إليه.

(والدهنُ المأكول كسائر الطعام) لأنه طعام، أشبه البُرَّ.

(وله دَهْن بدَنِهِ ودابتِهِ منه) لحاجة، ونقل أبو داود[(١)]: دهنه بزيت للتزين لا يعجبني.

(و) له دَهْن بَدَنِه ودابته **(من دُهْنٍ غير مأكول)** ظاهره: ولو نجساً، ولعله غير مراد، وتقدم ما فيه في أول الجنائز[(٢)].

(و) له **(أكْلُ ما يتداوى به، وشُرْبُ جُلاَّب[(٣)]، وسَكَنْجَبين[(٤)] ونحوها[(٥)] لحاجة)** لأنه في[(٦)] معنىٰ الطعام.

(ولا يغسل ثوبه بالصابون) لأنه ليس بطعام، فإن فعل، رَدَّ قيمته في المَغنم.

---

(١) في مسائله ص/ ٢٤١.

(٢) (٤/٩).

(٣) الجُلاَّب: العسل أو السكر عُقِدَ بوزنه أو أكثر من ماء الورد، مركَّب من «جل» أي ورد، ومن «آب» أي ماء. معجم الألفاظ الفارسية المعربة ص/ ٤٢.

(٤) قال في المطلع ص/ ٢٤٦: السكنجبين: ليس هو من كلام العرب، وهو معروف، مركب من السكر والخل ونحوه. وجاء في معجم الألفاظ الفارسية المعربة ص/ ٩٢: السكنجبين شراب مركب من «سك» و«انجبين» أي: خل وعسل، ويُراد به كل حامض وحلو.

(٥) في «ذ»: «ونحوهما».

(٦) في «ح»: «لأن فيه».

(ولا يركب دابةً من دواب المَغنم) لما روىٰ رُويفع بن ثابت الأنصاري مرفوعاً: «مَن كان يؤمنُ باللهِ واليوم الآخر، فلا يَرْكبْ دابَّةً من فَيْءِ المسلمين، حتى إذا أعْجفَها رَدَّهَا، ومَن كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يَلْبَسُ ثوباً من فَيْءِ المسلمينَ، حتى إذا أخْلَقه ردَّهُ» رواه سعيد[1]؛ ولأنها تتعرَّض للعطب غالباً، وقيمتُها كثيرة، بخلاف السلاح.

(ولا يتخذ النَّعْل والجُرُب) جمع: جراب (من جلودهم، ولا الخيوط والحِبال) بل يرد في المغنم كسائر أموالهم.

(وكُتبهم المُنتفعُ بها كـ) ـكتب (الطِّب واللُّغة والشِّعر ونحوها) كالحساب والهندسة (غنيمة) لاشتمالها على نفع مباح.

(وإن كانت) كتبهم (مما لا يُنتفع به، ككُتُب التوارة والإنجيل، وأمكن الانتفاع بجلودها، أو وَرَقِها بعد غسله، غُسِلَ) إزالةً لما فيه من التغيير والتبديل (وهو غنيمةٌ) كسائر ما يُنتفع به (وإلا) أي: وإن لم يمكن الانتفاع بها بعد غَسْلها (فلا) تكون غنيمة، بل يُتْلِفها (ولا يجوز بيعها) ولو لإتلافها ككتب الزندقة ونحوها.

(وجوارحُ الصَّيد كالفُهود والبُزاة غنيمةٌ تُقْسم) لأنها مال يُنتفع به،

---

(١) (٢/ ٢٦٧) حديث ٢٧٢٢. وأخرجه ـ أيضاً ـ أبو داود في النكاح، باب ٤٤، حديث ٢١٥٩، وفي الجهاد، باب ١٣١، حديث ٢٧٠٨، وأبو إسحاق الفزاري في كتاب السير ص/ ٢٤٢، حديث ٤٠٨، وابن سعد (٢/ ١١٤)، وابن أبي شيبة (١٢/ ٢٢٢)، (١٤/ ٤٦٥)، وأحمد (٤/ ١٠٨، ١٠٩)، والدارمي في السير، باب ٤٧، حديث ٢٤٨٨، وابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني (٤/ ٢٠٩) حديث ٢١٩٣، والطحاوي (٣/ ٢٥١)، وابن قانع في معجم الصحابة (١/ ٢١٧)، وابن حبان «الإحسان» (١١/ ١٨٦) حديث ٤٨٥٠، والطبراني في الكبير (٥/ ٢٦ ـ ٢٧) حديث ٤٤٨٢ ـ ٤٤٨٧، والبيهقي (٩/ ٦٢، ١٢٤)، وابن عساكر في تاريخه (١٢/ ٣٧) وحسَّنه الحافظ في الفتح (٦/ ٢٥٦).

كباقي الأموال.

(وإن كانت كلاباً مباحة، لم يَجُز بيعها) لنهيه ﷺ عن ثمن الكلب(١).

(فإن لم يُرِدْها أحدٌ من الغانمين، جاز إرسالُها، و) جاز (إعطاؤها غيرَهم) أي: غير الغانمين.

(وإن رَغِبَ فيها بعضُ الغانمين دون بعض، دُفعت إليه) لأنه أَولىٰ من غير الغانمين (ولم تُحتسب عليه) من سهمه؛ لأنها ليست بمال.

(وإن رَغِب فيها) أي: الكلاب المعلَّمة (الجميعُ) أي: جميع الغانمين (أو) رَغِب فيها (ناسٌ كثير) من الغانمين (وأمكن قِسمتها) عدداً (قُسمت عدداً من غير تقويم) لأنه لا قيمة لها.

(وإن تعذَّر ذلك) أي: قسمتها بالعدد (أو تنازعوا في الجيد منها، أُقرع بينهم) لأنه لا مرجِّح غير القُرْعة.

(ويُقتل الخنزير، ويُكسر الصليب، ويُراق الخمر، وتُكسر أوعيتهُ؛ إن لم يكن فيها نَفْعٌ للمسلمين) وإلا؛ أُبقيت.

(وإن فَضَل معه من الطعام ونحوِه) كالعلف (شيءٌ، ولو يسيراً، فأدخله بلدَه في دار الإسلام، ردَّه في الغنيمة) لأنه إنما أُبيح له ما يحتاج إليه، فما بقي تبيَّنا أنه أخذ أكثر مما يحتاجه، فبقي على أصل التحريم.

(و) إن فضل معه شيء (قبل دخولها) أي: دخول بلده في دار الإسلام (يَرُدُّ ما فضل معه) ـ وفي نسخ: منه ـ (على المسلمين) لما تقدم.

---

(١) أخرجه البخاري في السلم، باب ١١٢، حديث ٢٢٣٧، وفي الإجارة، باب ٢٠، حديث ٢٢٨٢، وفي الطلاق، باب ٥٢، حديث ٥٣٤٦، وفي الطب، باب ٤٦، حديث ٥٧٦١، ومسلم في المساقاة، حديث ١٥٦٧، عن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه.

(وإن أعطاه أحدٌ من أهل الجيش ما يحتاج إليه) من طعام وعلف، (جاز له أخذُه، وصار أحقَّ به من غيره) كما لو أخذه هو ابتداء.

(وله أخْذ سلاح من الغنيمة ـ ولو لم يكن محتاجاً إليه ـ يُقاتل به، حتى تنقضي الحرب، ثم يَرُدُّه) لقول ابن مسعود: «انتهيتُ إلى أبي جَهْلٍ فوقعَ سيفُهُ من يده، فأخَذْتُهُ فضربتُه به حتى بَرَدَ» رواه الأثرم[١].

ولأن الحاجة إليه أعظم من الطعام، وضرر استعماله أقل من ضرر أكل الطعام؛ لعدم زوال عينه بالاستعمال.

(ويجوز له أن يلتقط النُّشَّاب[٢]؛ ثم يرمي به العدوَّ) لأنه في معنى القتال بالسيف.

(وليس له القتالُ على فرس من الغنيمة) لما تقدم[٣] في ركوب دابة من دوابها (ولا لُبْسُ ثوبٍ) من الغنيمة؛ لما تقدم[٣].

(وليس لأجيرٍ لحفظِ غنيمةٍ ركوبُ دابةٍ منها) أي: من الغنيمة؛ لأنه استعمال لها بما لا يقتضيه العقد (إلا بشرط) بأن شرط له الأميرُ ركوبَها إذا كانت معينة وعُيِّنت المسافة، بل ظاهره[٤]: وإن لم يُعيَّنا.

(ولا) لأجيرٍ لحِفظ الغنيمة (ركوبُ دابةٍ حبيسٍ) أي: موقوفة على الغزاة؛ لوجوب صرف الوقف للجهة التي عيَّنها الواقف، وهذا ليس منها (ولو بشرطٍ) أي: ولو شرط الأمير للأجير ركوبَ الحبيس، فلا يستبيحه بذلك؛ لمخالفته لشرط الواقف.

---

(١) لعله رواه في سننه ولم تطبع، وقد تقدم تخريجه (٧/ ١١٣)، تعليق رقم (٣).

(٢) النُّشَّاب: النَّبل، والواحدة نُشَّابة. القاموس المحيط ص/ ١٣٧ مادة(نشب).

(٣) (٧/ ١٢٢).

(٤) في «ح»: «الظاهر».

(فإن فَعَل) أي: ركب الأجيرُ الفرسَ الحبيس (فـ) ـعليه (أجرةُ مثلِها) لتعديه بإتلاف المنفعة، فيرد[١] في الغنيمة إن كانت منها، وتُصرف في نفقة الحبيس، إن كانت الدابة حبيساً.

(ومن أخذ ما يستعين به في غزاة معينة، فالفاضل) منه (له) لأنه أعطاه على سبيل المعاونة والنفقة، فكان الفاضل له، كما لو وصَّىٰ أن يَحج عنه فلانٌ حَجةً بألف، إلا إذا كان من الزكاة.

(وإلا) أي: وإن لم يأخذه ليستعين به في غَزاة معينة، بل ليستعين به في الغزو، أو في سبيل الله (أنفقه في الغزو) لأنه أعطاه إياه لينفقه في جهة قُربة، فلزمه إنفاق الجميع فيها، كما لو وصَّىٰ أن يُحج عنه بألف، فإنه يُصرف في حَجَّة بعد أخرى حتى يَنْفَد.

(وإن أُعطِيَهُ) أي: المال (ليستعين به في الغزو، لم يترك لأهله منه شيئاً) قبل خروجه، ولاعنده؛ لأنه لا يملكه (إلا أن يصير إلى رأس مغزاه) فيكون كهيئة ماله (فيبعث إلى عياله منه) لأنه من جملة حوائجه.

(ولا يتصرَّف فيه) أي: فيما أُعطيه ليستعين به في الغزو[٢] (عند[٣] الخروج؛ لئلا يتخلَّف عن الغزو) فلا يكون مستحقًّا لما أنفقه (إلا أن يشتري منه سلاحاً وآلة الغزو) كالتُّرس والفرس.

(ومن أُعطي دابةً ليغزو عليها - غير عارية ولا حبيس - فغزا عليها، مَلَكها) بالغزو عليها؛ لقول عمر: «حَمَلتُ على فرسٍ في سبيلِ الله، فأضاعَهُ صاحبُه الذي كان عندهُ، فأردتُ أن أشتَرِيَه، وظَنَنتُ أنه بائِعهُ

---

(١) في «ح»: «فترد».

(٢) «وكذا إذا أعطاه دابة ليحج عليها على قياسه، ذكره شيخنا. مصنف» اهـ. ش.

(٣) في «ذ»: «قبل»، وأشار في الهامش إلى أن في نسخة: «بعد».

برخصٍ، فسألتُ رسول الله ﷺ فقال: لا تَشْتَرِه، ولا تَعُدْ في صَدَقتِكَ، وإن أعطاكَهُ بِدِرْهَم؛ فإنَّ العائِدَ في صَدَقَتِهِ كالكلبِ يعودُ في قَيْئِه» متفق عليه[١]، وهذا يدلُّ على أنه مَلَكه؛ لأنه لولا ذلك ما باعه، ويدلُّ على أنه مَلَكَه بعد الغزو؛ لأنه أقامه للبيع بالمدينة، ولم يكن ليأخذه من عمر، ثم يقيمه للبيع في الحال، فدلَّ على أنه أقامه للبيع بعد غزوه عليه، ذكر أحمد[٢] نحوَ هذا الكلام، وسُئل: متى تطيب له الفرس؟ قال: إذا غزا عليه. قيل له: فإنِ العدو جاءنا، فخرج على هذا الفرس في الطلب إلى خمس فراسخ، ثم رجع؟ قال: لا، حتى يكون غزواً.

(ومثلُها) أي: الدابة التي أُعْطِيَهَا ليغزوَ عليها (سلاحٌ ونفقةٌ) أُعطِيَه ليغزو به، فيملكه بالغزو (فإن باعه بعد الغزو، فلا بأس، ولا يشتريه مَن تَصَدَّق به) لما تقدم.

(ولا يركب دوابَّ السَّبيل في حاجة) نفسه؛ لأنها لم تُسَبَّل لذلك (ويركبُها ويستعملُها في سبيل الله) تعالى؛ لأنها سُبِّلَت لذلك (ولا تُركب في الأمصار والقُرىٰ) لزينة ولا غيرها.

(ولا بأس أن يركبها ويعلفَها) أي: لعلفها وسقيها؛ لأنه لحاجتها.

(وسهم الفَرَس الحبيس: لمن غزا عليه) يُعطىٰ منه نفقتُه والباقي له.

---

(١) البخاري في الزكاة باب ٥٩، حديث ١٤٩٠، وفي الهبة باب ٣٠، ٣٧، حديث ٢٦٢٣، ٢٦٣٦، وفي الجهاد والسير، باب ١١٩، ١٣٧، حديث ٢٩٧٠، ٣٠٠٣، ومسلم في الهبات، حديث ١٦٢٠.

(٢) مسائل صالح (١/٢٢٦) رقم ١٦٥، و(٣/٣٣) رقم ١٢٦٨، ١٢٦٩، ومسائل أبي داود ص/ ٢٣٢.

بـاب قسمة الغنيمة

يقال: غَنِم فلان الغنيمة يَغنمها، واشتقاقها من الغُنْم، وأصلها الربح والفضل، والمَغنم مرادف للغنيمة.

والأصل فيها قوله تعالى: ﴿واعْلَمُوا أنَّما غنمتُم من شيءٍ فأنَّ لله خُمُسَه﴾ الآية[١]، وقوله: ﴿فكُلُوا ممَّا غَنِمتُم حلالاً طَيِّباً﴾[٢].

وقد اشتهر وصحَّ «أنهُ ﷺ قَسَمَ الغنائمَ»[٣].

وكانت في أول الإسلام خاصة لرسول الله ﷺ؛ لقوله تعالى: ﴿يسألونك عنِ الأنفال﴾ الآية[٤]، ثم صارت أربعةُ أخماسها للغانمين، وخُمُسها لغيرهم.

(وهي ما أُخذَ من مال حربيٍّ) خرج به ما يؤخذ من أموال أهل الذِّمة من جزية أو خراج[٥] ونحوه **(قهراً بقتال)** خرج به ما جلوا[٦] وتركوه فزعاً، وما يؤخذ منهم من العشر إذا اتجروا إلينا، ونحوه **(وما أُلحق به)** أي: بالمأخوذ بالقتال **(كهارب)** استولينا عليه **(وهدية الأمير ونحوِهما)**

---

(١) سورة الأنفال، الآية: ٤١.

(٢) سورة الأنفال، الآية: ٦٩.

(٣) في وقائع كثيرة شهيرة، ومن ذلك: ما رواه البخاري في مناقب الأنصار، باب ١، حديث ٣٧٧٨، وفي المغازي، باب ٥٦، حديث ٤٣٣٢، ومسلم في الزكاة، حديث ١٠٥٩ (١٣٤) عن أنس بن مالك رضي الله عنه. وانظر: جامع الأصول (٢/٦٦٧ ـ ٦٧٨) حديث ١١٦١ ـ ١١٧٦.

(٤) سورة الأنفال، الآية: ١.

(٥) في «ذ»: «وخراج».

(٦) في «ذ»: «ما رحلوا».

كالمأخوذ في فداء الأسرى، وما يُهدىٰ لبعض قواد الأمير بدار حرب[١].

(ولم تحِلَّ) الغنائم (لغير هذه الأمَّة) لحديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لم تَحِلّ الغنَائِمُ لقومٍ سُودِ الرؤوسِ غيرِكم، كانت تنزِلُ نارٌ من السَّماءِ تأكُلُها» متفق عليه[٢].

(وإن أُخِذَ منهم) أي: الحربيين (مالُ مسلمٍ، أو) مال (معاهِدٍ) ذميٍّ أو مستأمن (فأدركه صاحبُهُ قبل قَسْمِهِ، لم يُقسَم، ورُدَّ إلى صاحبه بغير شيء) لما روىٰ ابن عمر: «أن غلاماً له أبَقَ إلى العدوِّ، فَظَهرَ عليه المسلمونَ، فردَّه النبيُّ ﷺ عليه»، و«ذهَبَ فرسٌ له فأخذَهُ المسلمونَ،

---

(١) في «ح»: «الحرب».

(٢) لم نقف عليه في الصحيحين بهذا السياق. وإنما رواه البخاري في فرض الخمس، باب ٨، حديث ٣١٢٤، ومسلم في الجهاد والسير، حديث ١٧٤٧، بلفظ: «ثم أحلَّ الله لنا الغنائم، رأى ضعفنا وعجزنا فأحلَّها لنا» هذا لفظ البخاري. ولفظ مسلم: «فلم تحلَّ الغنائم لأحد من قبلنا، ذلك بأن الله تبارك وتعالى رأى ضعفنا وعجزنا، فطيبها لنا». والحديث باللفظ الذي ذكره المؤلف أخرجه الترمذي في التفسير، باب ٨، حديث ٣٠٨٥، والنسائي في الكبرى (٦/ ٣٥٢) حديث ١١٢٠٩، والطيالسي ص/ ٣١٨، حديث ٢٤٢٩، وأبو عبيد في الأموال ص/ ١٥٣، ٣٨٦، حديث ٣١٠، ٧٦٨، وسعيد بن منصور (٢/ ٣٥٢) حديث ٢٩٠٦، وابن أبي شيبة (١٤/ ٣٨٧)، وأحمد (٢/ ٢٥٢)، وابن زنجويه في الأموال (٢/ ٦٨٢)، حديث ١١٤٢، وابن الجارود (٣/ ٣٢٨) حديث ١٠٧١، والطبري في تفسيره (١٠/ ٤٥)، والطحاوي (٣/ ٢٧٧)، وفي شرح مشكل الآثار (٨/ ٣٦١) حديث ٣٣١٠، ٣٣١١، وابن أبي حاتم في تفسيره (٥/ ١٧٣٣) حديث ٩٨٩٥، ٩٨٩٦، وابن حبان «الإحسان» (١١/ ١٣٤) حديث ٤٨٠٦، وتمام في فوائده (٤/ ١٤٧) حديث ١٣٤٦، والبيهقي (٦/ ٢٩٠)، وابن عبدالبر في التمهيد (٦/ ٤٥٧)، وفي الاستذكار (٥/ ٧٩).

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح غريب.

وذكره السيوطي في الجامع الصغير (٥/ ٢٩٣ مع الفيض) ورمز لحسنه.

فردَّهُ عليه خالدُ بنُ الوليدِ بعدَ النبيِّ ﷺ» رواهما البخاري[1].

(فإن قُسم) ما أُخذ منهم من مال مسلم أو معاهد (بعد العِلم بأنه مال مسلم أو معاهد، لم تصحَّ قسمتُه، وصاحبُه أحقُّ به بغير شيء) لأن قسمتَه كانت باطلةً من أصلها، فهو كما لو لم يقسم.

(ثم إن كان) مال المسلم أو المعاهد المأخوذ منهم (أمَّ ولدٍ، لزم السيدَ أخذُها) قبل القسمة مجاناً (وبعد القسمة بالثمن) ولا يدعها يَستحِلُّ فرجَها من لا تحلُّ له.

(وما سواها) أي: أم الولد (لربِّه أخذه) قبل القسمة مجاناً، وبعدها بالثمن (و) له (تَرْكُه غنيمة) للغانمين؛ لأن الحقَّ له، فإن شاء استوفاه وإن شاء تَرَكه (فإن أخَذه) قبل القسمة (أخذه مجاناً) لما تقدم.

(وإن أبىٰ أخذه) قُسم؛ لأن ربَّه لم يملكه بإدراكه، وإنما هو أحق به، فإذا تركه سقط حقه من التقديم.

(أو غَنِم المسلمون شيئاً عليه علامة المسلمين من مراكبَ أو غيرها، ولم يُعرف صاحبه، قُسم، وجاز التصرُّف فيه) لأن الكفار قد ملكوه، فصار كسائر أموالهم، إذا استولى عليها المسلمون، وإنما لربه حق التملك إذا عُرف.

(وإن كانت) الأَمَة المأخوذة من الكفار (جاريةً لمسلم أوْلَدَها أهل الحرب، فلسيدها أخذُها) إذا أدركها كما تقدم (دون أولادها ومهرِها)

---

(١) في الجهاد والسير، باب ١٨٧، حديث ٣٠٦٧ ـ ٣٠٦٩، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: ذهب فرس له، فأخذه العدوُّ، فظهر عليه المسلمون، فَرُدَّ عليه في زمن رسول الله ﷺ، وأبق عبدٌ له فلحق بالروم، فظهر عليهم المسلمون، فردَّه عليه خالد بن الوليد بعد النبي ﷺ.

للحوق النسب لمالك[١]؛ لأنهم يملكونها بالاستيلاء كسائر أموالنا.

(وإن أدركه) أي: أدرك المسلمُ، أو المعاهدُ ماله المأخوذ من أهل الحرب (مقسوماً) فهو أحق به بثمنه؛ لما روى ابن عباس: «أن رجُلاً وجدَ بعيراً له كان المشركون أصابُوهُ، فقال له النبيُّ ﷺ: «إن أصَبْتَهُ قبل القِسْمَةِ، فهو لكَ، وإن أصَبتَهُ بعْدَ ما قُسِمَ، أخذته بالقيمة»[٢].

وإنما امتنع أخذه له بغير شيء؛ لئلا يُفضي إلى حرمان آخذه من الغنيمة، ولو لم يأخذه لأدَّىٰ إلى ضياع حقه، فالرجوعُ بشرطِ[٣] وزنِ القيمةِ جمعٌ بين الحقين.

(أو) أدركه ربُّه (بعد بيعه، و) بعد (قَسْم ثمنه، فهو أحقُّ به بثمنه، كأخذه) أي: كما أن له أخذه (من مشتريه من العدوِّ) بثمنه؛ لئلا يضيع الثمن على المشتري، وحقه ينجبر بالثمن، فرجوع صاحب المال في عينه كأخذ الشقص المشفوع.

(وإن وَجَده) أي: وجد ربُّ المال ماله (بيد مُسْتَولٍ عليه) من الحربيين (وقد جاءنا بأمان، أو) جاءنا (مسلماً، فلا حقَّ له) أي: لربِّه

---

(١) في «ذ»: «للمالك».

(٢) أخرجه ابن عدي (٢/٧٠٦)، والدارقطني (٤/١١٤)، والبيهقي (٩/١١١)، وابن الجوزي في التحقيق (٢/٣٤٤) حديث ١٨٧٩ من طريق الحسن بن عمارة، عن عبدالملك، عن طاوس، عن ابن عباس رضي الله عنهما.
قال الدارقطني: الحسن بن عمارة متروك.
وقال البيهقي: هذا الحديث يُعرف بالحسن بن عمارة عن عبد الملك بن ميسرة، والحسن بن عمارة متروك لا يحتج به. ورواه ـ أيضاً ـ مسلمة بن علي الخشني عن عبد الملك، وهو أيضاً ضعيف، وروي بإسناد آخر مجهول عن عبد الملك، ولا يصح شيء من ذلك.

(٣) في «ح»: «بشرطه».

(فيه) لحديث: «مَنْ أسْلَم على شيءٍ فهو له»[١].

قال في «الاختيارات»[٢]: وإذا أسلموا وفي أيديهم أموال المسلمين، فهي لهم، نصّ عليه الإمام أحمد[٣]. وقال في رواية أبي طالب: ليس بين المسلمين اختلاف في ذلك. قال أبو العباس[٤]: وهذا

---

(١) روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم، منهم:

أ ـ أبو هريرة رضي الله عنه، أخرجه أبو يعلى (١٠/ ٢٢٦)، حديث ٥٨٤٧، وابن عدي (٧/ ٢٦٤٢)، والبيهقي (٩/ ١١٣).

وفي سنده ياسين بن معاذ الزيات، قال ابن عدي: كل رواياته أو عامتها غير محفوظة.

وقال البيهقي: كوفي ضعيف جرحه يحيى بن معين والبخاري وغيرهما من الحفاظ.

وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٥/ ٣٣٥): رواه أبو يعلى، وفيه ياسين بن معاذ الزيات. وهو متروك. وقال ابن حجر في التلخيص الحبير (٤/ ١٢٠): وفيه ياسين الزيات وهو منكر الحديث متروك. وقال في الدراية (٢/ ١٢١): وإسناده ضعيف.

ب ـ ابن عباس رضي الله عنهما، أخرجه ابن عساكر في تاريخه (٦/ ٣٥١)، وفي سنده سليمان بن أبي كريمة، قال الذهبي في المغني (١/ ٢٨٢): لين صاحب مناكير.

ج ـ بريدة بن الحصيب رضي الله عنه، أخرجه البيهقي (٩/ ١١٣) بلفظ: أنه ﷺ كان يقول في أهل الذمة: لهم ما أسلموا عليه من أموالهم وعبيدهم... إلخ. وفي سنده ليث بن أبي سليم، قال فيه ابن حجر في التقريب (٥٧٢١): صدوق اختلط جداً، ولم يتميز حديثه، فتُرك.

وروي مرسلاً عن عروة بن الزبير، وعن ابن أبي مليكة، أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٥٥) حديث ١٨٩، ١٩٠.

وصحح إسناده ابن عبدالهادي في تنقيح التحقيق (٣/ ١٢٧)، وابن الملقن في خلاصة البدر المنير (٢/ ٣٥٦)، وابن حجر في التلخيص الحبير (٤/ ١٢٠).

وقال الشيخ الألباني رحمه الله في الإرواء (٦/ ١٥٧) رقم ١٧١٦: والحديث عندي حسن بمجموع طرقه. والله أعلم.

(٢) ص/ ٤٥١.

(٣) انظر: مسائل ابن هانىء (٢/ ١٢٥) رقم ١٧١٧.

(٤) الاختيارات الفقهية ص/ ٤٥١.

يرجع إلى أن كل ما قبضه الكفار من الأموال قبضاً يعتقدون جوازه، فإنه يستقرُّ لهم بالإسلام؛ كالعقود الفاسدة والأنكحة والمواريث وغيرها؛ ولهذا لا يضمنون ما أتلفوه على المسلمين بالإجماع. انتهى.

وإنْ كان أخذه من المستولي عليه بهبة[١]، أو سرقة، أو شراء، فكذلك؛ لأنه استولىٰ عليه حال كفره، فأشبه ما لو استولىٰ عليه بقهره المسلم.

(وإن أَخَذه من الغنيمة بغير عِوض، أو سَرَقَه أحدٌ من الرعية من الكفار، أو أخذه) أحد (هِبةً، فصاحِبُه أحقُّ به بغير شيء) لحديث عمران بن حصين: «أن قوماً أغَاروا على سَرْح النبي ﷺ، فأخذوا جاريَةً وناقَةً من الأنصار، فأقامتْ عندهُم أياماً، ثم خرجَتْ، فرِكبَت الناقةَ، ونذَرَتْ إن نجّاها الله عليها، لتَنحَرنّهَا، فلما قدِمت المدينة، أخذَ النبيُّ ﷺ ناقَتَهُ، فأخبَرَتِ النبيَّ ﷺ بنَذْرها، فقال: سبحانَ الله! بئْسَ ما جَزَتْها، نَذرتْ لله إنْ نجَّاها اللهُ عليها لتَنْحَرنَّها! لا وَفاءَ في معصيةٍ، ولا فيما لا يَملكُ العبدُ» رواه مسلم[٢].

(وإن تصرَّف فيه من أخذه منهم) أي: من الحربيين (صحَّ تصرُّفُه) لأنه تصرُّفٌ من مالك، فصح كما لو لم يؤخذ من الكفار (مثل: إن باعه المُغتنِم، أو رَهَنَه، ويملِك ربُّهُ انتزاعه من الثاني) كما لو كان بيد الأول، وإن أوقفه أو أعتقه، لزم، وفات على ربِّه.

(وتَمْنَعُ المطالبةُ التصرُّف فيه، كالشُّفعة[٣]) أي: كما أن الطلب

---

(١) في «ذ»: «هبة».

(٢) في النذر، حديث ١٦٤١.

(٣) يأتي تعريفها وحكمها في الجزء التاسع.

بالشُّفعة يمنع المشتري من التصرُّف في الشقص[1] المشفوع.

(وتُردُ مُسلمةٌ سَبَاها العدوُّ إلى زوجها) لأنهم لا يملكونها، وكذا ذِميةٌ (وولدُها) أي: الحُرة (منهم) أي: من الحربيين (كـ) ولد (مُلاعنة، و) ولد (زنًى) لأنه لا ملك لهم، ولا شبهة ملك.

وإن كانت مسلمة وأبىٰ ولدها الإسلامَ، حُبس وضُرب حتى يُسلم؛ لأنه لا يُقَرُّ على الكفر.

(وما لم يملكوه) كالوقف **(فلا يُغنم بحال، ويأخذه ربُّه إن وَجَده مجاناً، ولو بعد إسلام من هو معه، أو)** بعد **(قَسْمِه[2]، أو)** بعد **(شرائِه منهم)** لأنه ليس بمال لهم، ولم يزل ملك ربّه عنه.

(وإن جُهل ربُّه) أي: رب ما لا يملكونه من أموالنا **(وُقِفَ)** حتى يعلم ربه، ولا يقسم؛ لأنه ليس غنيمة.

(ويملك أهلُ الحرب مالَ مسلمٍ بأخذِه) لأن الاستيلاء سبب يملك به المسلم مال الكافر، فكذا عكسه، كالبيع، وكما يملكه بعضهم من بعض، وسواء اعتقدوا تحريمه أو لا، ذكره في «الانتصار» **(ولو قبل حيازته إلى دار الكفر)** قدَّمه في «الشرح» وغيره؛ لأن ما كان سبباً للملك أثبته حيث وُجِد كالبيع **(ولو كان)** أخذهم مال مسلم **(بغير قَهْر، كأن أبَقَ أو شَرد إليهم)** مال مسلم فأخذوه كعكسه **(حتى أم ولدٍ ومُكاتَباً)** لأنهما يُضمنان بقيمتهما على مُتلِفهما، فملكوهما كالقِنِّ، والأصح عند ابن عقيل: أنها كوقف.

---

(١) الشقص: هو القطعة من الأرض، والطائفة من الشيء، والشقيص: الشريك. انظر: المُطلع ص/ ٢٧٨.

(٢) في «ح»: «قسمته».

(و) مما يترتَّب على ملكهم مال المسلم بأخذه (لو بقي مال مسلم معهم) أي: الحربيين (حولاً أو أحوالاً، فلا زكاة فيه) لأنه خرج عن ملك المسلم.

(و) من ذلك أنه (إن كان) ما أخذوه (عبداً) أو أَمَة (فأعتقه سيده، لم يعتق) لأنه أعتق ما لا يملكه.

(ولو كانت أَمَةً مزوَّجةً، فقياس المذهب انفساخ نكاحها) إذا سَبَوها وحدها كعكسه.

ومن ذلك: إذا كان لمسلم أختان أَمَتان، واستولىٰ الكفار على إحداهما، وكان وطئها، فله وطء الثانية؛ لأن ملكه قد زال عن أختها.

(قال الشيخ[١]: الصواب أنهم يملكون أموال المسلمين ملكاً مقيداً لا يساوي أملاك المسلمين من كل وجه. انتهى) لما تقدم من أن ربَّه إذا أدركه أخذه، إما مجاناً، أو بالثمن، على التفصيل السابق[٢].

(ولا يملكون حَبيساً ووقفاً) لعدم تصوُّر الملك فيهما، فلم يملكا بالاستيلاء كالحر.

(و) لا يملكون (ذميًّا) حرًّا (و) لا (حرًّا) مسلماً، ذكراً كان أو أنثىٰ؛ لأنه لا يُضمن بالقيمة، ولا تثبت اليد عليه بحال، فإذا قدر المسلمون بعد ذلك على أهل الذِّمة، وجب ردّهم إلى ذِمّتهم، ولم يجز استرقاقهم؛ لأن ذِمّتهم باقية، ولم يوجد منهم ما يوجب نقضها.

(ومن اشتراه) أي: الأسير الحر مسلماً كان أو ذِميًّا، ذكراً أو أنثىٰ (منهم) أي: الكفار (وأطلقه، أو أخرجه إلى دار الإسلام، رجع بثمنه بنية

---

(١) الاختيارات الفقهية ص/ ٤٥١.
(٢) (١٢٩/٧).

الرجوع، ولا يُردُّ إلى بلاد العدو بحال، وتقدم) في الباب قبله بدليله[١].

(فإن اختلفا) أي: المشتري والأسير (في) قَدْر (ثمنه، فقول أسير) لأنه منكِر للزيادة والأصل براءته منها.

(ويُعمل بقول عبدٍ مأسورٍ: إنّه لفلان) قيل لأحمد[٢]: أُصيب غلام في بلاد الروم، قال: أنا لفلان، رجل بمصر، قال: إذا عُرف الرجل لم يُقسم، ورُدّ على صاحبه. وقيل له[٣]: أصبنا مركباً في بلاد الروم فيها النواتية[٤]، قالوا: هذا لفلان، وهذا لفلان، قال: هذا قد عُرف صاحبه، لا يُقسَم.

(و) يُعمل (بوَسْمٍ على حَبيس) ونظيره ـ كما يأتي في آخر أقسام المشهود به ـ العمل بما على أُسْكُفَّة[٥] مدرسة ونحوها، وكُتُب عِلم بخزانة مدة طويلة؛ لتعذر إقامة البينة على ذلك غالباً.

(وما أَخَذَ[٦] مِنْ دَارِ الحَرْبِ مَنْ) ـ فاعِلُ أَخَذَ ـ (هو مع الجيش وحدَه أو بجماعة لا يَقدر عليه) أي: المأخوذ (بدونهم، من رِكاز، أو مباح له قيمة في مكانه، كالدَّارصيني[٧]، وسائر الأخشاب، والأحجار، والصُّموغ، والصُّيود، ولُقَطة حربي، والعسل من الأماكن المباحة ونحوه، فهو غنيمة) لأنه مال حصل الاستيلاء عليه قهراً بقوة الجيش،

---

(١) (٧/ ٦٨).

(٢) مسائل أبي داود ص/ ٢٤٣.

(٣) مسائل أبي داود ص/ ٢٤٤.

(٤) النواتي: الملاّحون في البحر، الواحد: نوتي. القاموس المحيط ص/ ٢٠٧، مادة: (نوت).

(٥) أُسْكُفَّة الباب: عتبته العليا، وقد تستعمل في السفلى، والجمع: أُسكُفّات. المصباح المنير (١/ ٢٨٢)، مادة: (سكف).

(٦) في «ذ»: «وما أخذه».

(٧) سبق التعريف به (٦/ ١٣٨)، تعليق رقم (١).

فكان غنيمة كسائر أموالهم (في الأكل منه) إذا كان طعاماً (وغيره) أي: غير الأكل، فثبت[١] له أحكام الغنيمة كلها.

(وإن لم يكن) الآخذ لذلك (مع الجيش كالمتلصِّص ونحوه، فالرِّكاز لواجده) كما لو وجده بدار الإسلام (وفيه) أي: الرِّكاز (الخُمس) كما تقدم[٢] في محله. وما عدا الرِّكاز من المباحات يكون - أيضاً - لواجده غير مخموس، حيث قدر عليه وحدَه كسائر المباحات.

(وإن لم يكن له) أي: للمأخوذ من مباح دار الحرب (قيمة[٣] كالأقلام والمِسَنّ) بكسر الميم (والأدوية، فهو لآخذه) ولو وصل إليه بقوة الجيش (ولو صار له قيمة بنقله ومعالجته) لأن ذلك أمر طارىء.

(وإن وجد لُقَطةً في دار الحرب من متاع المسلمين، فكما لو وجدها في غير دار الحرب) يُعرِّفها حولاً، فإن لم يعرف ربَّها، ملكها، وإنْ كانت من متاع المشركين، فهي غنيمة.

(وإن شَكَّ: هل هي من متاع المسلمين، أو) من متاع (المشركين، عرَّفها حولاً) لاحتمال أن تكون من متاع المسلمين (ثم) إن لم تعرف (جعلها في الغنيمة) لأن الظاهر أنها من متاع المشركين. قال في «الشرح» و«المبدع»: نص عليه[٤]، ولم يحكيا فيه خلافاً. ومحله: إذا وصل إليها بقوة الجيش.

(ويُعرِّفها في بلاد المسلمين) نص عليه[٥]. أي: يُتِمُّ تعريفها في

---

(١) في «ذ»: «فثبت».

(٢) (٤٤٨/٤).

(٣) في «ذ»: «قيمة بنقله».

(٤) انظر: مسائل ابن هانىء (١٢٨/٢) رقم ١٧٢٦، والمغني (١٢٦/١٣).

(٥) مسائل ابن هانىء (١٢٨/٢) رقم ١٧٢٦.

بلادنا، وأما الشروع فمن حين الوجدان، كما نبَّه عليه في «المغني».

(وإن ترك صاحبُ القَسْم) أي: المفوَّض إليه أمره، وهو الإمام، أو الأمير، أو نائبه (شيئاً من الغنيمة عَجْزاً عن حمله ولم يُشترَ) ذلك المتروك (فقال) صاحب القَسْم (من أخذ شيئاً فهو له، فمن أخذ شيئاً مَلَكه) كسائر المباحات.

(وللأمير إحراقُه) حتى لا يعود إليه الكفار فينتفعون به.

(و) للأمير (أخذُه لنفسه كغيره) أي: غير الأمير، فإن له أخذه لما تقدم.

(ولو أراد الأميرُ أن يشتري لنفسه من الغنيمة، فوكَّل مَن لا يعلم أنه وكيله، صحَّ البيع) لانتفاء المانع، وهو المحاباة، ولعل المراد إذا كان البائع بعض الغانمين لحصته، فإن كان البائع الأمير أو وكيله، لم يصح مطلقاً، كما هو مقتضى ما يأتي في الوكالة، وهو ظاهر نص الإمام[١]. قال: لا يجوز لأمير الجيش أن يشتري من مغنم المسلمين شيئاً؛ لأنه يُحابىٰ؛ ولأن عمر ردَّ ما اشتراه ابنه في غزوة جَلُولاء، وقال: إنَّه يُحابَىٰ[٢]. احتج به أحمد[٣]. قال في «المغني»: ولأنه هو البائع أو وكيله، فكأنه يشتري من نفسه، أو وكيل نفسه.

(وإلا) بأن اشترى بنفسه أو وكَّل من يعلم أنه وكيله (حَرُم) عليه ذلك. نص عليه[٣]. واحتج بأن عمر ردَّ ما اشتراه ابن عمر في قصة جَلُولاء؛ للمحاباة، وظاهره بطلان البيع.

---

(١) المغني (١٣/ ١٣٨).

(٢) أخرجه أبو عبيد في الأموال ص/ ٣٣١ رقم ٦٣٨، وابن أبي شيبة (١٢/ ٥٧٦)، وابن عساكر في تاريخه (٤٤/ ٣٢٣).

(٣) المغني (١٣/ ١٣٨).

(وتُملكُ الغنيمةُ بالاستيلاء عليها في دار الحرب) لأنها مال مباح، فملكت بالاستيلاء عليها، كسائر المباحات، يؤيده: أنه لا ينفذ عتقهم في رقيقهم الذين حصلوا في الغنيمة، ولا يصح تصرُّفهم فيه، وأنه لو أسلم عَبْدُ الحربي ولحق بجيش المسلمين، صار حرًّا.

وفي «الانتصار» و«عيون المسائل»: باستيلاء تام، لا في فور الهزيمة، للبس الأمر، هل هو حيلة أو ضعف؟ وفي «البُلغة» كذلك، وأنه ظاهر كلامه[١].

والمنصوص عن أحمد[٢]، وعليه أكثر الأصحاب: أن مجرد الاستيلاء وإزالة أيدي الكفار عنها كافٍ.

(ويجوز قَسْمُها وتبايعها) في دار الحرب. قال أبو إسحاق الفَزَاري[٣] للأوزاعي: هل قسم النبي ﷺ شيئاً من الغنائم في المدينة؟ قال: لا أعلمه[٤]. وقسم النبي ﷺ غنائم بني المصطلق على مياههم[٥]،

---

(١) نقل أبو يعلى في الجامع الصغير ص/٣٢٦: عن أبي داود (ولم نقف عليه في مسائله المطبوعة) عن الإمام أحمد قوله: إذا أحرزوها في دار الحرب ملكوها، وإن لم يحرزوها لم يملكوها. وانظر: الأحكام السلطانية ص/١٤٨، والقواعد الفقهية ص/٢٠١.

(٢) القواعد الفقهية ص/٢٠١، والمبدع (٣/ ٣٥٩).

(٣) هو الإمام الكبير، الحافظ المجاهد، إبراهيم بن محمد بن الحارث بن أسماء بن خارجة بن حصن الفزاري الشامي، توفي سنة (١٨٦هـ) رحمه الله تعالى. له عدة مؤلفات منها كتاب السير، وقد طُبع قطعة منه. انظر: سير أعلام النبلاء (٨/ ٤٧٥).

(٤) لم نقف عليه في المطبوع من كتاب السير للفزاري، وقد ذكره ابن قدامة في المغني (١٣/ ١٠٧).

(٥) قال ابن حجر في التلخيص الحبير (٣/ ١٠٥): وأما قسمة غنائم بني المصطلق فذكره الشافعي في الأم [(٤/ ٦٥، ٧/ ٣٠٣، ٣١٩، ٣٢١)] هكذا، واستنبطه البيهقي [(٩/ ٥٤، ٦٤)] من حديث أبي سعيد قال: غزونا مع رسول الله ﷺ غزوة بني=

وغنائم حُنين بأوطاس[١].

ولأنهم ملكوها بالاستيلاء، فجاز قسمتها فيها وبيعها، كما لو أُحرزت بدار الإسلام.

(وهي) أي: الغنيمة (لمن شَهِد الوَقْعة) لما روى الشافعي وسعيد بإسنادهما عن طارق بن شهاب، أن عمر قال: «الغنيمَةُ لمنْ شَهِدَ الوقعةَ»[٢] **(من أهل القتال، إذا كان قَصْدُه الجهاد، قاتل أو لم يُقاتل، من تجار العسكر وأُجراء التُّجار، ولو) كان الأجير (للخدمة، ولمستأجَر مع جندي: كركابي، وسايس، والمُكاري، والبيطار، والحدّاد،**

= المصطلق، فسبينا كرائم العرب، فطالت علينا العزبة، ورغبنا في الفداء، وأردنا أن نستمتع ونعزل. . . الحديث. قال: ففيه دليل على أنه قسم غنائمهم قبل رجوعه إلى المدينة. انتهى.

وحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه المذكور: أخرجه البخاري في العتق، باب ١٣، حديث ٢٥٤٢، وفي المغازي، باب ٣٢، حديث ٤١٣٨، ومسلم في النكاح، حديث ١٤٣٨.

(١) قال ابن حجر في التلخيص الحبير (٣/ ١٠٦): «وأما قسمة غنائم حنين فغير معروف، والمعروف ما في صحيح البخاري وغيره من حديث أنس أنه قسمها بالجعرانة».
وحديث أنس أخرجه البخاري في العمرة، باب ١٥٥، حديث ١٧٧٨، وفي الجهاد والسير، باب ١٨٥، حديث ٣٠٦٦، وفي المغازي، باب ٣٦، حديث ٤١٤٨، ومسلم في الحج، حديث ١٢٥٣ وغيرهما.

(٢) الشافعي في الأم (٧/ ٣٤٤)، وسعيد بن منصور (٢/ ٣٠٧) رقم ٢٧٩١. وأخرجه ـ أيضاً ـ عبدالرزاق (٥/ ٣٠٢) رقم ٩٦٨٩، وابن سعد (٣/ ٢٥٥)، وابن أبي شيبة (١٢/ ٤١١)، وأبو القاسم البغوي في الجعديات (١/ ٤١٣) رقم ٦٠٧، والطحاوي (٣/ ٢٤٥)، وفي شرح مشكل الآثار (٧/ ٣٥٢)، والطبراني في الكبير (٨/ ٣٢١)، رقم ٨٢٠٣، والبيهقي (٦/ ٣٣٥)، (٩/ ٥٠)، وابن عساكر في تاريخه (٤٣/ ٤٤٢، ٤٤٣)، وصحح إسناده الحافظ ابن كثير في مسند الفاروق (٢/ ٤٧٣)، والحافظ في الفتح (٦/ ٢٢٤)، والتلخيص الحبير (٣/ ١٠٨).

والإسكاف، والخياط، والصُّناع) أي: أربابُ الصنائع (الذين يستعدون للقتال ومعهم السلاح) لأنه ردءٌ للمقاتل؛ لاستعداده؛ أشبه المقاتل. وحمل المجد إسهامَ النبي ﷺ لسلمة ـ وكان أجيراً لطلحة، رواه مسلم[1] ـ على أجير قَصَدَ مع الخدمة الجهادَ (حتى من مُنع لدَينه) أي: منعه الشرعُ الجهاد لدَيْنٍ عليه (أو منعه أبواه) من الجهاد، فيُسْهَمُ له (لتَعيُّنه) أي: الجهاد (بحضوره) أي: لصيرورة الجهاد فرض عين بحضوره، فلا يتوقف إذن على الإذن.

(و) يُعطى (ـ أيضاً ـ لمن بعثهم الأمير لمصلحة، كرسول، وجاسوس، ودليل، وشِبههم، وإن لم يشهَدوا، ولمن خلَّفه الأمير في بلاد العدو ـ ولو لمرض ـ بموضع مَخوف، وغزا) الأمير (ولم يمر بهم فرجعوا، نصًّا[2]. فكل هؤلاء يُسهم لهم) لأنهم في مصلحة الجيش، أو خلَّفهم الأمير، وهم أَولىٰ بالإسهام ممن شهد ولم يقاتل.

و(لا) يُسهم (لمريض عاجز عن القتال، كالزَّمِن والمفلوج والأشَلِّ) لأنه لا نفع فيهم.

(لا) إن كان المرض لا يمنع القتال، كـ (المحموم، ومن به صُداع، ونحوه) كوجع ضرس، فيُسهم له؛ لأنه من أهل القتال.

(ولا) يُسهم (لكافر وعَبْدٍ لم يؤذن لهما) لعصيانهما، فإن أذن لهما، أسهم للكافر، ورضخ للعبد.

(ولا) يُسهم (لمن لم يستعدَّ للقتال من التُّجار وغيرهم) كالخدم والصُّناع (لأنه لا نفع فيهم) للقتال.

---

(١) في الجهاد والسير، حديث ١٨٠٧.

(٢) مسائل أبي داود ص/ ٢٤٠، والمغني (١٣/ ١٠٧، ١٦٦).

(ولا) يُسهم (لمن نهىٰ الإمام عن حضوره) القتال (أو) غزا (بلا إذنه) لعصيانه.

(ولا لطفل ومجنون) لأنهما ليسا من أهل الجهاد.

(و) لا (فرس عَجيف ونحوه) لخروجه عن أهلية الجهاد عليه.

(ولا لمخذِّلٍ ومُرْجِف ولو تركا ذلك وقاتلا) وكذا رامٍ بيننا بفتن، ونحوه.

(ولا يرضخ لهم؛ لعصيانهم، وكذا من هرب من كافِرَيْن) لا يسهم ولا يرضخ له؛ لعصيانه.

(و) لا يسهم ولا يرضخ (لخيلهم) تبعاً لهم.

(وإذا لحق بالمسلمين[1] مَدَدٌ) هو ما أمددتَ به قوماً في الحرب **(أو هرب من الكفار إلينا أسيرٌ، أو أسلم كافر، أو بلغ صبي، أو عَتَق عبدٌ، أو صار الفارس راجلاً، أو عكسه، قبل تقضِّي الحرب، أُسهم لهم، وجُعلوا كمن حضر الوقعة كلها)** لقول عمر[2]، ولأنهم شاركوا الغانمين في السبب، فشاركوهم في الاستحقاق، كما لو كان ذلك قبل الحرب.

قال في «المبدع»: وظاهره أنه يُسهم لهم وإن لم يقاتلوا.

(وإن كان) لحوق المدد، أو الأسير، أو إسلام الكافر، أو بلوغ الصبي، أو عتق العبد (بعد التقضِّي) للحرب (ولو لم تُحرز الغنيمة) فلا يُسهم لهم؛ لحديث أبي هريرة «أنَّ أبانَ بنَ سعيدِ بنِ العاصِ وأصحابه قدِمُوا على النبيِّ ﷺ بخيبرَ بعدَ أنْ فتَحَها، فقال أبان: اقسِمْ لنا يا رسول الله. فقال: اجلسْ يا أبَانُ، ولم يَقسمْ لهُ رسول الله ﷺ»

---

(١) في «ذ»: «المسلمين».

(٢) تقدم تخريجه (٧/ ١٣٩)، تعليق رقم (٢).

رواه أبو داود[١].

ولأنهم لم يشهدوا الوقعة، أشبه ما لو أدركوا بعد القسمة.

فلو لحقهم عدوٌّ وقاتل المدَدُ معهم حتى سلموا الغنيمة، فلا شيء لهم فيها؛ لأنهم إنما قاتلوا عن أصحابها؛ لأن الغنيمة في أيديهم وحوزهم، نقله الميموني[٢]، وقال: قيل له: إن أهل المصيصة غنموا ثم استنقذ منهم العدو، فجاء أهل طرسوس، فقاتلوا معهم حتى استنقذوه؟ فقال: أَحَبُّ إلي أن يصطلحوا. أي: لأن الأولين إذا ملكوها بالحيازة لم يزل ملكهم بأخذها.

(أو مات أحدٌ من العسكر، أو انصرف قبل الإحراز) للغنيمة (فلا شيء له، هذا مقتضىٰ كلام الخِرقي؛ لأنه مات قبل ثبوت ملك المسلمين عليها، واقتصر عليه الزركشي، وقدَّمه في «الشرح» وجزم به في «المغني» ونَصَره. وظاهر كلامه في «المقنع»: أن الميت يستحق سهمه بمجرد انقضاء الحرب، سواء أُحرزت الغنيمة أو لا، ويقتضيه كلام القاضي، قاله في «الشرح»، وقدَّمه في «الفروع»، وجَزَم به المصنف فيما يأتي.

---

(١) في الجهاد، باب ١٥١، حديث ٢٧٢٣. وأخرجه - أيضاً - البخاري في المغازي باب ٣٩، حديث ٤٢٣٨، معلقاً بصيغة التمريض، ووصله الطيالسي ص/٣٣٨، حديث ٢٥٩١، وسعيد بن منصور (٢/ ٣٠٨)، حديث ٢٧٩٣، والطحاوي (٣/ ٢٤٤)، وابن الجارود (٣/ ٣٤١) حديث ١٠٨٨، والطحاوي (٣/ ٢٤٤)، وفي شرح مشكل الآثار (٣٤٦/٧) حديث ٢٩٠٦، وأبو نعيم في المستخرج، كما في تغليق التعليق (٤/ ١٣٤)، والطبراني في الأوسط (٤/ ١٥٣) حديث ٣٢٦٦، والبيهقي (٦/ ٣٣٤)، والخطيب في الموضح (١/ ٤١٢)، وابن الأثير في أسد الغابة (١/ ٤٧). وصحح إسناده الحافظ ابن كثير في إرشاد الفقيه (٢/ ٣٣١).

(٢) المغني (١٣/ ١٠٦).

(وكذا لو أُسر في أثنائها) أي: أثناء الوقعة، فلا شيء له؛ لأنه لم يشهد الوقعة.

فصل

(وإذا أراد القسمةَ بدأ بالأسلاب فدَفَعَها إلى أهلها) لأن القاتل يستحقها غير مخموسة (فإن كان في الغنيمة مال لمسلم، أو ذمّي دُفع إليه) لأن صاحبه متعين.

(ثم) يبدأ (بمؤنة الغنيمة من أجرة نقَّال، وحمَّال، وحافظ، ومُخزِّنٍ، وحاسب) لأنه من مصلحة الغنيمة (وإعطاءِ جُعْلِ مَن دلَّه على مصلحة) كطريق أو قلعة (إن شَرَطه من) مال (العدو) قال في «الشرح»: لأنه في معنى السَّلَبِ، لكن يأتي في كلام المصنف: أنه بعد الخُمْس.

(ثم يُخمِّس الباقي) فيجعله خمسة أقسام متساوية (فيقسم خُمْسَهُ على خَمسة أسهم) نص عليه[١]؛ لقوله تعالى: ﴿واعْلَمُوا أنّما غَنِمْتُمْ مِنْ شيء﴾ الآية[٢]، وإنما لم يقسم على ستة أسهم؛ لأن سهم الله ورسوله شيء واحد؛ لقوله تعالى: ﴿والله ورسُولُه أحَقُّ أنْ يُرْضُوهُ﴾[٣] وأن الجهة جهة مصلحة.

(سهمٌ لله) تعالى (ورسوله ﷺ) وذكر اسمه تعالىٰ للتبرُّك؛ لأن الدنيا والآخرة له، وكان النبي ﷺ «يَصْنَعُ بهذا السّهم ما شاءَ»[٤] ذكره في

---

(١) انظر: مسائل عبدالله (٢/٨١٩) رقم ١٠٩٣، ومسائل ابن هانيء (٢/١١٩) رقم ١٦٨٩.

(٢) سورة الأنفال، الآية: ٤١.

(٣) سورة التوبة، الآية: ٦٢.

(٤) أخرجه أبو عبيد في الأموال ص/ ٢٢، ٤٠٩، حديث ٤٠ و٨٣٨، والطبري في تفسيره=

«المغني» و«الشرح».

(ولم يَسقط بموته) ﷺ بل هو باقٍ (يُصرف مصرِفَ الفيءِ) للمصالح؛ لقوله ﷺ: «ليس لي مِنَ الفَيءِ إلاَّ الخُمُس، وهو مردودٌ عليكم» رواه سعيد(١)، ولا يكون مردوداً علينا إلاَّ إذا صُرف في مصالحنا، وفي «الانتصار»: هو لمن يلي الخلافة بعده.

(وخُصَّ) النبي ﷺ (ـ أيضاً ـ من المغنم بالصَّفي، وهو شيء يختارُه قبل القِسمة، كجاريةٍ، وعبدٍ، وثوب، وسيف، ونحوه) ومنه كانت صفية أم المؤمنين رضي الله عنها(٢)، قال في «المبدع»: وانقطع

= (٣/١٠)، والبيهقي (٦/٣٣٨ ـ ٣٣٩) عن عطاء مرسلاً.

(١) (٢/٢٧٥) حديث ٢٧٥٤. وأخرجه ـ أيضاً ـ أبو داود في الجهاد، باب ١٣١، حديث ٢٦٩٤، والنسائي في الفيء، باب ١، حديث ٤١٥٠، وفي الكبرى (٣/٤٦) حديث ٤٤٤١، (٤/١٢٠) حديث ٦٥١٥، وعبدالرزاق (٥/٢٤٣) حديث ٩٤٩٨، وأحمد (٢/١٨٤)، وابن زنجويه في الأموال (٢/٦٨٠، ٧٢١)، حديث ١١٣٨، ١٢٣٤، والفاكهي في أخبار مكة (٥/٩٤) حديث ٢٩٠٠، وابن الجارود (٣/٣٣٤) حديث ١٠٨٠، والطبراني في الأوسط (٧/٢٣٦) حديث ٧٣٧٦، والبيهقي (٦/٣٣٦، ٧/١٧، ٩/١٠٢)، وفي دلائل النبوة (٥/١٩٤ ـ ١٩٦)، وابن عبدالبر في التمهيد (٢٠/٤٨) عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده.

قال ابن عبدالبر: هذا حديث متصل جيد الإسناد.

وأخرجه ـ أيضاً ـ مالك في الموطأ (٢/٤٥٧)، وعبدالرزاق (٥/٢٤٣) حديث ٩٤٩٨، وأبو عبيد في الأموال ص/٣٠٦، ٣١٨، حديث ٧٦٦، ٨١٠، وابن زنجويه في الأموال (١/٣١٤) حديث ٤٨٤، و(٢/٦٨١) حديث ١١٣٩، عن عمرو بن شعيب مرسلاً.

قال ابن عبدالبر في التمهيد (٢٠/٣٨): لا خلاف عن مالك في إرسال هذا الحديث عن عمرو بن شعيب، وقد روي متصلاً عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده بأكمل من هذا المساق وأتم ألفاظ من رواية الثقات.

(٢) أخرج أبو داود في الخراج والإمارة، باب ٢١، حديث ٢٩٩٤، وابن حبان =

ذلك بموته بغير خلاف نعلمه، إلا أبا ثور، فإنه زعم أنه باق للأئمة بعده(١).

(وسهمٌ لذوي القُرْبى) للآية، وهو ثابت بعد موته ﷺ لم ينقطع؛ لأنه لم يأتِ ناسخ ولا مغيِّر (وهم بنو هاشم وبنو المطلب ابني عبد مناف) لما روىٰ جُبير بن مطعم قال: «قسم النبيُّ ﷺ سهم ذوي القُربى بين بني هاشمٍ وبَني المطَّلبِ، وقال: إنّما بنو هاشم وبنو المطّلب شيءٌ واحدٌ»، وفي رواية: «لم يفارقوني في جاهلية ولا إسلام» رواه أحمد والبخاري بمعناه(٢)، فرَعىٰ لهم نصرتهم، وموافقتهم لبني هاشم.

(ويجب تعميمُهم وتفرقته بينهم، للذَّكَر مثلُ حظِّ الأنثيين، حيث كانوا حسب الإمكان) لأنه مال مستحق بالقرابة، فوجب فيه ذلك

= «الإحسان» (١١/ ١٥١) حديث ٤٨٢٢، والطبراني في الكبير (٢٤/ ٦٦) حديث ١٧٥، والحاكم (٢/ ١٢٨، ٣/ ٣٩)، والبيهقي (٦/ ٣٠٤). عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كانت صفية من الصَّفي». وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين. ووافقه الذهبي.

ومعناه عند البخاري في الصلاة، باب ١٢، حديث ٣٧١، وفي صلاة الخوف باب ٦ حديث ٩٤٧، وفي البيوع، باب ١٠٧، ١١٠، حديث ٢٢٢٨، ٢٢٣٥، وفي الجهاد والسير، باب ٧٣، حديث ٢٨٩٣، وفي المغازي، باب ٣٩، حديث ٤٢٠٠، ٤٢٠١، ٤٢١٢، ٤٢١٣، وفي النكاح، باب ١٣، ٦١، ٦٩، حديث ٥٠٨٥، ٥١٥٩، ٥١٦٩، وفي الأطعمة، باب ٨، ٢٨، حديث ٥٣٨٧، ٥٤٢٥، ومسلم في النكاح، حديث ٨٤، ٨٥، (١٣٦٥)، عن أنس رضي الله عنه.

(١) نقل ابن عبدالبر في التمهيد (٢٠/ ٤٤)، وابن رشد في بداية المجتهد (١/ ٢٨٦) الإجماع على ذلك، وأن أبا ثور خالف الإجماع. انظر شرح معاني الآثار (٣/ ٢٣٨)، وتفسير القرطبي (٨/ ١٣).

(٢) أحمد (٤/ ٨١، ٨٥)، والبخاري في فرض الخمس، باب ١٧، حديث ٣١٤٠، وفي المناقب، باب ٢، حديث ٣٥٠٢، وفي المغازي، باب ٣٨، حديث ٤٢٢٩.

كالتركة؛ ولأنه استحق بقرابة الأب، ففضل فيه الذَّكر على الأنثىٰ كالميراث.

ويسوّىٰ فيه بين الكبير والصغير (غنيهم وفقيرهم فيه سواء) لأنه ﷺ لم يخصَّ فقراء قرابته، بل أعطىٰ الغني كالعباس وغيره[1]، مع أن شرط الفقر ينافي ظاهر الآية، ولأنه يؤخذ بالقرابة، فاستويا فيه كالميراث (جاهدوا أو لا) لعموم الآية.

(فيبعث الإمام إلى عُمَّاله في الأقاليم ينظروا ما حصل من ذلك) أي: من خُمس الخُمس، المتعلق بذوي القُربىٰ (فإن استوت الأخماس) المتحصلة من الأقاليم (فرّق كلَّ خُمس فيما قاربه) أي: في ذلك الإقليم الحاصل منه وما قاربه (وإن اختلفَت) الأخماس (أَمَر بحمل الفاضل ليدفعه إلى مستحقِّه) ليحصُل التعديل بينهم.

(فإن لم يأخذوا) أي: بنو هاشم وبنو المطلب سهمهم (رُدَّ في سلاح وكُراع) أي: خيل، عُدَّةً في سبيل الله؛ لفعل أبي بكر وعمر ذكره أبو بكر[2].

(ولا شيء لمواليهم) لأنهم ليسوا منهم.

(ولا) شيء (لأولاد بناتهم) من غيرهم؛ لأنه ﷺ لم يدفع إلى أقارب أُمِّه من بني زُهرة، ولا إلى بني عماته كالزبير.

---

(١) ذكره الشافعي في الأم (٤/ ١٥٠)، والطحاوي (٣/ ٢٩٦)، وابن حجر في التلخيص الحبير (٣/ ١٠٧).

(٢) لم نقف عليه في المطبوع من كتاب الجامع للخلال، وقد أخرجه البخاري في الجهاد والسير، باب ٨٠، حديث ٢٩٠٤، وفي فرض الخمس، باب ١، حديث ٣٠٩٤، ومسلم في الجهاد والسير، حديث ١٧٥٧ (٤٨).

(ولا) شيء (لغيرهم) أي: غير بني هاشم وبني المطلب (من قريش) لما تقدم.

(وسهمٌ لليتامىٰ) للآية (الفقراء) لأن اسم اليتيم في العرب للرحمة، ومن أعطي لذلك، اعتُبرت فيه الحاجة بخلاف القرابة.

(واليتيم من لا أبَ له ولم يبلغ) لقوله ﷺ: «لا يُتم بَعْدَ احْتِلامٍ»[1]،

---

(١) روي من حديث جماعة من الصحابة رضي الله عنهم، منهم:

أ - علي رضي الله عنه: أخرجه أبو داود في الوصايا، باب ٩، حديث ٢٨٧٣، وعبد الرزاق (٦/٤١٦) حديث ١١٤٥٠، ١١٤٥١، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (٢/ ١٣١) حديث ٦٥٨، والعقيلي (٤/٤٢٨)، والطبراني في الأوسط (١/ ٢٠٢)، حديث ٢٩٢، (٨/ ١٦٢) حديث ٧٣٢٧، وفي الصغير (١/ ٩٦)، والبيهقي (٦/ ٥٧)، وابن عساكر في تاريخه (٢٩/ ٣٥٧)، والمزي في تهذيب الكمال (١٤/ ٢٩٢٩)، حسنه النووي في المجموع (٦/ ٣٧٦) ورياض الصالحين ص/ ٤٩٨.

وذكره السيوطي في الجامع الصغير (٦/ ٤٤٤ مع الفيض) ورمز لحسنه.

وضعفه ابن القطان في بيان الوهم والإيهام (٣/ ٥٣٧).

وقال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير (٢/ ١٥٣): وخالف النووي فحسنه، وفيه نظر كبير.

وقال الحافظ في التلخيص الحبير (٣/ ١٠١): وقد أعله العقيلي، وعبدالحق، وابن القطان، والمنذري، وغيرهم، وحسنه النووي متمسكاً بسكوت أبي داود عليه.

ب - جابر رضي الله عنه: أخرجه الطيالسي ص/ ٢٤٣، حديث ١٧٦٧، وعبدالرزاق (٨/ ٤٦٥) حديث ١٥٩١٩، والحارث بن أبي أسامة كما في «بغية الباحث» ص/ ١٢٢، حديث ٣٥٤، وابن عدي (٢/ ٨٥٢)، والبيهقي (٧/ ٣١٩).

قال الحافظ في التلخيص الحبير (٣/ ١٠١): رواه ابن عدي في ترجمة حرام بن عثمان، وهو متروك.

وأخرجه ابن حبان في المجروحين (١/ ٣١٨)، وابن عدي (٣/ ١٢٢١).

قلنا: وفي إسناده سعيد بن المرزبان: ضعيف مدلس، كما في التقريب (٢٤٠٢).

ج - أنس رضي الله عنه: أخرجه البزار «كشف الأستار» (٢/ ١٠١، ١٣٦) حديث ١٣٠٢،=

ولا يدخل فيه ولد الزِّنىٰ، ويأتي في الوصايا (ولو كان له أم، ويستوي فيه الذّكر والأنثى) لظاهر الآية.

(وسهمٌ للمساكين) للآيةِ، وهم من لا يجد تمام كفايته (فيدخل فيهم الفقراء، فهما صنفان في الزكاة فقط، وفي سائر الأحكام صنف واحد.

وسهم لأبناء السبيل) للآية.

(ويُشترط في ذوي قُربىٰ ويتامىٰ ومساكين وأبناء سبيل: كونهم مسلمين) لأن الخُمس عطية من الله تعالىٰ، فلم يكن لكافر فيها حق كالزكاة.

(و) يجب (أن يُعطوا كالزكاة) أي: يُعطىٰ هؤلاء من الخُمس كما يُعطون من الزكاة؛ فيعطىٰ المسكين تمام كفايته مع عائلته سَنةً، وكذا اليتيم، ويُعطىٰ ابنُ السبيل ما يوصله إلى بلده.

(ويَعُمُّ بسهامهم جميع البلاد حسب الإمكان) لأن كل سهم منها مستحق بوصف فوجب دفعه إلى كل مستحقيه كالميراث، فيبعث الإمام إلى عُمّاله بالأقاليم كما تقدم في ذوي القربىٰ[١].

= ١٣٧٦، وابن عدي (٧/ ٢٧١٦).

وضعفه البزار.

د ـ حنظلة بن حِذْيم رضي الله عنه: أخرجه ابن أبي الدنيا في العيال (٢/ ٨٣٧)، حديث ٤٣٤، وأبو يعلى (كما في تخريج أحاديث الكشاف) للزيلعي (١/ ٢٧٨)، وابن قانع في معجم الصحابة (٢/ ٨٥٧)، حديث ٢٢٣٦، والحسن بن سفيان، والباروديّ، وابن السكن كما في الإصابة (٢/ ٢٩٦). قال الحافظ في التلخيص الحبير (٣/ ١٠١): إسناده لا بأس به.

وقال المنذري في مختصر السنن (٤/ ١٥٢): وقد روي هذا الحديث من رواية جابر بن عبدالله وأنس بن مالك، وليس فيها شيء يثبت.

(١) (٧/ ١٤٥ ـ ١٤٦).

(وإن اجتمع في واحد أسبابٌ كالمسكين اليتيم ابنِ السبيل، استحق بكل واحد منها) لأنها أسبابٌ لأحكام، فوجب أن تثبت أحكامها مع الاجتماع كالانفراد (لكن لو أعطاه ليُتْمِه فزال فقره) بأن استغنىٰ بما أعطيه ليتمه (لم يُعطَ لفقره شيئاً) لأنه لم يبقَ فقيراً.

(ولا حق في الخُمس لكافر) لما تقدم.

(ولا) لـ (قِنٍّ) لأنه لو أعطي لكان لسيده؛ لأن القنَّ لا يملك.

(وإن أسقط بعضُ الغانمين ـ ولو مفلساً ـ حقَّه) من الغنيمة (فهو للباقين) من أهل الغنيمة؛ لضعف الملك، ولأن اشتراكهم في الغنيمة اشتراكُ تزاحم، فإذا أسقط أحدهم حقَّه كان للباقين، بخلاف الميراث؛ لقوّته.

(وإن أسقط الكلُّ) أي: كل الغانمين حقهم من الغنيمة (فـ) ـهي (فيء) أي: صارت فيئاً، فتصرف مصرفه.

(ثم يُعطي الإمامُ) أو الأميرُ (النفلَ بعد ذلك) أي: بعد الخُمس؛ لما روىٰ معن بن يزيد مرفوعاً: «لا نَفَل إلا بعدَ الخمس» رواه أبو داود[1]، ولأنه مال استحق بالتحريض على القتال، فكان (من أربعة أخماس الغنيمة) وقُدِّم على القسمة؛ لأنه حق ينفرد به بعض الغانمين، فأشبه الأسلاب.

(وهو) أي: النفل (الزيادة على السهم لمصلحة، وهو المجعول لمن عمل عملاً، كتنفُّلِ السرايا بالثلث والربع ونحوه، وقولِ الأمير: من طَلَع حصناً أو نَقَبه) فله كذا (و) قوله: (من جاء بأسير ونحوه، فله كذا)، وكذا: من دلَّ على قلعة أو ماء أو ما فيه غناء.

---

(١) في الجهاد، باب ١٦٠، حديث ٢٧٥٣، وتقدم تخريجه (٧/ ١٠٣)، تعليق رقم (١).

(ويَرْضَخ لمن لا سهم له) لأنه استحق بحضور الوقعة، فكان بعد الخمس كسهام الغانمين.

(وهم العبيد) لحديث عمير مولى آبي اللحم قال: «شهدتُ خيبرَ مع سادتي، فكَلّموا رسولَ الله ﷺ فِيَّ، فأُخبرَ أنِّي مملوكٌ، فأمَرَ[١] بشيءٍ من خُرثِيِّ[٢] المتاع» رواه أحمد واحتج به، وصحّحه الترمذي[٣].

---

(١) في «ح» و«ذ»: «فأمر لي» وهو الموافق للرواية.

(٢) الخرث بالضم: أثاث البيت، أو أردأ المتاع والغنائم. القاموس المحيط ص/١٦٨ مادة (خرث).

(٣) أحمد (٥/ ٢٢٣)، والترمذي في السير، باب ٩، حديث ١٥٥٧. وأخرجه ـ أيضاً ـ أبو داود في الجهاد، باب ١٥٢، حديث ٢٧٣٠، وابن ماجه في الجهاد، باب ٣٧، حديث ٢٨٥٥، والنسائي في الكبرى (٤/ ٣٦٥) حديث ٧٥٣٥، والطيالسي ص/ ١٦٩، حديث ١٢١٥، وعبدالرزاق (٥/ ٢٢٨) حديث ٩٤٥٤، وأبو عبيد في الأموال ص/ ٤٣٢، حديث ٨٨٢، وابن سعد (٢/ ١١٤)، وابن أبي شيبة (١٢/ ٤٠٦، ١٤/ ٤٦٦)، وابن زنجويه في الأموال (٢/ ٥٤٢، ٧٥٢) حديث ٨٨٩، ١٢٨٥، والدارمي في السير، باب ٣٥، حديث ٢٤٧٥، وابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني (٥/ ١٣٣) حديث ٢٦٧١، ٢٦٧٢، وابن الجارود (٣/ ٣٤١) حديث ١٠٨٧، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (١٣/ ٣١٩، ٣٢٢) حديث ٥٢٩٤، ٥٢٩٥، ٥٢٩٧، وابن حبان «الإحسان» (١١/ ١٦٢) رقم ٤٨٣١، والطبراني في الكبير (١٧/ ٦٧) حديث ١٣١ ـ ١٣٣، والحاكم (١/ ٣٢٧)، (٣/ ١٣١)، والبيهقي (٦/ ٢٢)، (٩/ ٣١، ٥٣)، وابن عبدالبر في الاستذكار (١٤/ ١١٢)، وابن الأثير في أسد الغابة (٤/ ٢٨٤).

واحتج به أحمد كما في مسائل عبدالله (٢/ ٨٢٨) رقم ١١٠٤.

قال الترمذي: حديث حسن صحيح. وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. وقال البيهقي: هذا المتن صحيح على شرط مسلم.

وقد وقع عند ابن حبان والحاكم (٢/ ١٣١) لفظ: «حنين» بدل «خيبر».

ولأنهم ليسوا من أهل وجوب القتال كالصبي.

(ولمُعتَقٍ[١] بعضُه بحسابه من رَضْخٍ وإسهام) كالحَد.

(والنساء) لحديث ابن عباس قال: «كان النبي ﷺ يغزو بالنِّساء، فيُداوينَ الجَرْحى، ويُحذَيْن[٢] من الغنيمةِ، ولم يضرِبْ لهُنَّ بسَهْمٍ» رواه مسلم[٣].

وما رُوي «أنّه أسهمَ للمرأة[٤]»[٥] فيحتمل أن الراوي سمّىٰ الرَّضْخ سهماً.

(والصبيان المميِّزون) لما روىٰ سعيد بن المسيب قال: «كان الصبيانُ يُحْذَوْنَ منَ الغنيمة إذا حضروا الغَزْوَ»[٦].

= وفي الباب عن ابن عباس رضي الله عنهما رواه مسلم في الجهاد والسير، حديث ١٨١٢ (١٣٩).

(١) في «ح»: «والمعتق».

(٢) «أي: يعطين، يقال: أحذيته أحذيه إحذاء: أعطيته. ذكره في «النهاية» [١/ ٣٥٨] ا.هـ» ش.

(٣) في الجهاد، حديث ١٨١٢.

(٤) في «ذ»: «لامرأة».

(٥) أخرجه أبو داود في الجهاد، باب ١٥٢، حديث ٢٧٢٩، والنسائي في الكبرى (٥/ ٢٧٧) حديث ٨٨٧٩، وابن أبي شيبة (١٢/ ٥٢٥)، وابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني (٦/ ٨١) حديث ٣٢٩٤، والبيهقي (٦/ ٣٣٢)، والمزي في تهذيب الكمال (٦/ ٥٠٥) عن حشرج بن زياد، عن جدته أم أبيه.

وضعّفه الخطابي في معالم السنن (٢/ ٣٠٧)، وابن حزم في المحلى (٧/ ٣٣٣)، وابن القطان في بيان الوهم والإيهام (٣/ ٢٦٠)، والحافظ في التلخيص الحبير (٣/ ١٠٤).

(٦) لم نقف على من أخرجه بهذا السياق، وقد أخرج عبدالرزاق (٥/ ٢٢٧) رقم ٩٤٥٢، عن ابن المسيب قال: «كان يُحذى العبد والمرأة من غنائم القوم، قال: وأقول: =

ويكون الرَّضْخ للمذكورين (على ما يراه الإمام من التسوية بينهم، والتفضيل على قَدْر غَنائهم ونفعهم) بخلاف السهم؛ لأنه منصوص عليه غير موكول إلى اجتهاده، فلم يختلف كالحدود بخلاف الرَّضْخ.

(ومُدبَّر ومكاتَب كقنٍّ، وخُنثىٰ مشكل كامرأة) لأنه المتيقن (فإن انكشف حاله قبل تقضِّي الحرب والقسمة أو بعدهما، فتبين أنه رجل أتمَّ له سهمَ رجلٍ) كغيره من الرجال.

(ويُسهم لكافر أَذِنَ له الإمام) لما روىٰ سعيد عن الزهري: «أن النبي ﷺ استعانَ بناسٍ منَ اليهود في حربه فأسْهَمَ لهم»[(١)].

ولأن الكفر نقص في الدِّين، فلم يمنع استحقاق السهم كالفسق، بخلاف الرِّق؛ فإنه نقص في الدنيا والأحكام.

(ولا يبلغ برَضْخ الرَّاجل سهمَ راجل، ولا) برَضْخ (الفارس سهمَ فارس) لأن السهم أكمل من الرَّضخ، فلم يبلغ به إليه، كما لا يبلغ بالتعزير الحدَّ، ولا بالحكومة دِيَة العضو.

(ويكون الرَّضْخ له ولفرسه في ظاهر كلامهم) قال في «شرح المنتهى»: إن غزا الصبيُّ على فرس له، أو المرأةُ على فرس لها، رضخ للفرس ولراكبها من غير إسهام للفرس؛ لأنه لو أسهم للفرس كان سهمها لمالكها، فإذا لم يستحق مالكها السهم بحضوره للقتال فَبِفرسه أَولىٰ، بخلاف العبد إذا غزا على فرس سيده، فإن سهمها لغير راكبها، وهو سيده.

= قول ابن عباس في العبد والمرأة يحضران البأس؛ ليس لهما سهم معلوم، إلا أن يُحذيا من غنائم القوم». قلنا: قول ابن عباس المذكور أخرجه مسلم في الجهاد، رقم ١٨١٢ (١٤٠).

(١) تقدم تخريجه (٧/ ٨٥)، تعليق رقم (٤).

(فإن غزا العبد بغير إذن سيده، لم يُرضخ له، ولا لفرسه) لعصيانه.

(وإن كان) غزو العبد (بإذنه) أي: إذن سيده (على فرس لسيده) رضخ للعبد وأسهم للفرس.

(فيؤخذ للفرس) العربي (سهمان) كفرس الحر؛ لأنه فرس شهد الوقعة وقوتل عليه، فأسهم له، كما لو كان السيد راكبه، وتقدم الفرق بينه وبين فرس الصبي ونحوه (إن لم يكن مع سيده فرسان غير فرس العبد، فإن كان) مع سيد العبد فرسان غير فرس العبد (لم يُسهم لفرس العبد) لأنه لا يقسم لأكثر من فرسين على ما يأتي.

وإن كان مع العبد فرسان قسم لهما إذا لم يكن مع سيده غيرهما.

ورَضْخُ العبدِ وسهم الفرسِ لمالكهما، ويُعايىٰ بها؛ فيقال: يستحق الرَّضخ والسهمَ.

(وإن انفرد بالغنيمة من لا سهم له، كعبيد، أو صبيان، أو عبيد وصبيان دخلوا دار الحرب) بالإذن (فغنموا، أخذ) الإمام (خُمسه، وما بقي لهم) لعموم: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء﴾ الآية[1].

(وهل يقسم بينهم للفارس ثلاثة أسهم وللرَّاجل سهم؟) لأنهم تساووا كالأحرار البالغين (أو) يقسم (على ما يراه الإمام من المفاضلة) كما لو كان معهم رجال أحرار؟ (احتمالان) أطلقهما في «المغني» وغيره.

(وإن كان فيهم رجل حُرٌّ أعطي سهماً، فُضِّل عليهم) لمزيته بالبلوغ والحرية (ويقسم الباقي بين من بقي) وهم العبيد أو الصبيان (على ما يراه الإمام من التفضيل) لأن فيهم مَن له سهم، بخلاف التي قبلها.

---

(١) سورة الأنفال، الآية: ٤١.

(وإن غزا جماعة من الكفار وحدهم فغنموا، فغنيمتهم لهم) لأنهم الذين شهدوا الوقعة (وهل يؤخذ خُمسها؟ احتمالان).

فصل

(ثم يقسم باقي الغنيمة) لأنه تعالىٰ لما جعل لنفسه الخُمس، فُهِمَ منه أن أربعة الأخماس للغانمين؛ لأنه أضافها إليهم، كقوله تعالى: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾[1] فُهم منه أن الباقي للأب.

(للرجل الحُرِّ المكلَّف) مسلماً كان أو كافراً ـ بإذن الإمام، وتقدم ـ[2] (سهمٌ) بغير خلاف؛ ولأنه لا يحتاج إلى ما يحتاج إليه الفارس من الكلفة.

(وللفرس العربي ـ ويُسمَّىٰ) العربيُّ (العتيقَ، قاله في «المُطْلع[3]» وغيره) لخلوصه ونفاسته ـ (سهمان، فيكمُل للفارس ثلاثة أسهم: سهمٌ له، وسهمان لفرسه) لما روىٰ ابن عمر: «أن النبي ﷺ أسهم يوم خيبر للفارس ثلاثة أسهم: سهمان لفرسه، وسهم له» متفق عليه[4]. وقال خالد الحَذَّاء: لا يختلف فيه عن النبي ﷺ أنه أسهم للفرس سهمَين، ولصاحبِهِ سهماً، وللرَّاجل سَهماً[5].

(وينبغي أن يُقدّم قَسْم الأربعة أخماس على قَسْمِ الخُمس) لأن

---

(١) سورة النساء، الآية: ١١.

(٢) (٧/ ١٥٢).

(٣) ص/ ٢١٧، وانظر: حياة الحيوان (٢/ ٢١٠).

(٤) البخاري في الجهاد والسير، باب ٥١، حديث ٢٨٦٣، وفي المغازي، باب ٣٩، حديث ٤٢٢٨، ومسلم في الجهاد والسير، حديث ١٧٦٢.

(٥) أخرجه الدارقطني (٤/ ١٠٧)، والبيهقي (٦/ ٣٢٧).

الغانمين حاضرون، ورجوعهم إلى أوطانهم يقف على القسمة، وأهل الخُمس في أوطانهم.

(وإن كان فرسه هجيناً ـ وهو ما أبوه عربي وأمه غير عربية ـ أو) كان فرسه **(مُقْرِفاً: عكسُ الهجين)** فتكون أمه عربية وأبوه غير عربي **(أو)** كان فرسه **(بِرْذَوناً)** بكسر أوله **(وهو ما أبواه نَبطِيَّان، فله سهم، ولفرسه سهمٌ واحد)** قال الخلال[1]: تواترت الرواية عن أبي عبدالله بذلك؛ لما روىٰ مكحول: «أنَّ النبي ﷺ أعطَى الفرسَ العربيَّ سهمينِ وأعطى الهجينَ سهْماً» رواه سعيد وأبو داود في مراسيله[2]، وروي موصولاً[3]. قال عبدالحق: والمرسل أصح[4].

ولأن نفع العِراب وأثرها في الحرب أفضل، فيكون سهمه أرجح،

---

(١) لم نقف عليه في المطبوع من كتاب الجامع للخلال، وانظر: مسائل أبي داود ص/ ٢٣٩ ـ ٢٤٠، ومسائل ابن هانىء (٢/ ١١٠ ـ ١١١) رقم ١٦٤٤، ١٦٤٥، ١٦٥١، وكتاب الروايتين والوجهين (٢/ ٣٨).

(٢) سعيد بن منصور (٢/ ٣٠٢) حديث ٢٧٦٩، وأبو داود في المراسيل ص/ ٢٢٧، حديث ٢٨٧. وأخرجه ـ أيضاً ـ ابن أبي شيبة (١٢/ ٤٠٣)، والبيهقي (٦/ ٣٢٨).
قال الشافعي في الأم (٤/ ٦٩)، ولم يرو ذلك إلا مكحول مرسلاً. قال البيهقي: والمرسل لا تقوم بمثله عندنا حجة.
وقال أيضاً (٩/ ٥٢): هذا منقطع ولا تقوم به حجة.

(٣) أخرجه ابن عدي (١/ ١٧٥)، والسهمي في تاريخ جرجان ص/ ٦٦، وتمام في فوائده (٢/ ١٧٤) حديث ١٤٦٠، والبيهقي (٩/ ٥١) من طريق أحمد بن أبي أحمد الجرجاني، عن حماد بن خالد، عن معاوية بن صالح، عن العلاء بن الحارث، عن زياد بن جارية، عن حبيب بن مسلمة رضي الله عنه. قال ابن عدي: وهذا حديث لا يوصله غير أحمد بن أبي أحمد هذا، ورواه غيره عن حماد بن خالد، فلم يذكر في إسناده زياد بن جارية ولا حبيب بن مسلمة. وقال البيهقي: المحفوظ مرسل.

(٤) الأحكام الوسطى (٣/ ٨٢).

لتفاضل من يرضخ له.

(وإن غزا اثنان على فرس لهما، هذا عُقْبة[١] وهذا عُقْبة، والسهم) أي: سهم الفرس (لهما) على حسب ملكيهما (فلا بأس) نص عليه[٢].

(ولا يُسهم لأكثر من فرسين) نص عليه[٣]؛ لما روى الأوزاعي: «أن النبيَّ ﷺ كان يُسهِم للخيل، وكان لا يُسهِم للرَّجُل فوق فرسين، وإن كان معه عشرَةُ أفراسٍ»[٤]. ولأن به حاجة إلى الثاني، بخلاف الثالث.

(ولا) يُسهم (لغير الخيل، كفيل وبعير وبغل ونحوها، ولو عظم غَناؤها) بفتح الغين المعجمة، أي: نفعُها (وقامت مقام الخيل) لأنه لم ينقل عنه ﷺ أنه أسهم لغير الخيل، وقد كان معه يوم بدر سبعون بعيراً، ولم تخل غزاة[٥] من الإبل، بل هي غالب دوابهم. وكذا أصحابه من بعده، لم يعلم أنهم أسهموا لغير الخيل، ولو أُسْهِمَ لها لَنُقِلَ؛ ولأن غير الخيل لا يلحق بها في التأثير في الحرب، ولا يصلح للْكَرِّ والفرِّ، فلم يلحق بها في الإسهام.

(ومن استعار فرساً، أو استأجره، أو كان) الفرس (حبيساً، وشَهِد به الوقعة، فله سهمه) لأنه يستحق نفعه فاستحق سهمه. ويُعطى راكب الحبيس نفقة الحبيس من سهمه؛ لأنه نماؤه.

---

(١) العُقْبة: النوبة. المصباح المنير (٢/ ٥٧٥).

(٢) الفروع (٦/ ٢٣٢).

(٣) مسائل أبي داود ص/ ٢٣٩، ومسائل ابن هانيء (٢/ ١١١)، رقم١٦٥٠، ومسائل الكوسج (٣/ ٦) رقم ٢٧٢٨.

(٤) أخرجه سعيد بن منصور (٢/ ٣٠٤) حديث ٢٧٧٤.
قال ابن حجر في التلخيص الحبير (٣/ ١٠٧): رواه سعيد بن منصور، وهو معضل.

(٥) في «ح» و«ذ»: «غزاة من غزواته».

(وإن غصبه) أي: الفرس، فغزا عليه (ولو) كان الغاصب للفرس (من أهل الرَّضْخِ) كالعبد والمرأة؛ لأن الجناية من راكبه، فيختص المنع به (فقاتَل) الغاصبُ (عليه، فسهم الفرس لمالكه) لأن استحقاق نفع الفرس مرتَّب على نفعه، وهو لمالكه، فكذا السهم.

(ومن دخل دارَ الحرب راجلاً، ثم مَلَك فرساً، أو استعاره، أو استأجره، وشَهِد به الوقعة، فله سهم فارس، ولو صار بعد الوقعة راجلاً) لأن العبرة باستحقاق سهم الفرس أن يشهد به الوقعةَ، لا حال دخول دار الحرب، ولا ما بعد الوقعة[١]؛ ولأن الفرس حيوان يُسهم له، فاعتبر وجوده حالة القتال كالآدمي.

(وإن دخلها) أي: دار الحرب (فارساً، ثم حضر الوقعةَ راجلاً حتى فرغ الحربُ؛ لموت فرسه، أو شروده، أو غير ذلك) كمرضه (فله سهم راجل، ولو صار فارساً بعد الوقعة) اعتباراً بحال شهودها كما تقدم.

(ويَحرم قول الإمام: من أخذ شيئاً فهو له) لأنه ﷺ والخلفاء بعدَه كانوا يقسمون الغنائم، ولأن ذلك يفضي إلى اشتغالهم بالنَّهب عن القتال، وإلى ظَفَرِ العدو بهم؛ ولأن الغُزاة اشتركوا في الغنيمة على سبيل التسوية (ولا يستحقُّه) أي: لا يستحق الشيءَ آخذُه[٢]، بل يأتي به المغنمَ؛ ليُقسم.

(وقيل: يجوز لمصلحة) لقوله ﷺ يوم بدر: «من أخذَ شيئاً فهو له»[٣]. ورُدَّ: بأن قضية بدر لما اختلف فيها، نسخت بقوله تعالى:

---

(١) في الأصل: «وما بعده الوقعة»، وفي «ح»: «وما بعد الوقعة».

(٢) في «ح»: «الذي أخذه».

(٣) لم نقف على من رواه بهذا اللفظ مسنداً. وذكره الشافعي في الأم (٤/١٤٤) ولم يسنده، وقال: ولم أعلم شيئاً يثبت عندنا عن النبي ﷺ. وانظر: التلخيص الحبير =

﴿يسألونك عن الأنفال﴾ الآية(١)(٢).

= (١٠٣/٣).

ورُوي معناه عن سعد بن أبي وقاص - رضي الله عنه - أخرجه ابن أبي شيبة (٣٥١/١٤)، وإسحاق بن راهويه - كما في المطالب العالية (٣٥٥/٢) حديث ٢٠٨٥، وأحمد وابنه (١٧٨/١)، والدورقي في مسند سعد بن أبي وقاص ص/٢١٦، حديث ١٣١، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (٣٨١/١٢)، حديث ٤٨٧٨، والبيهقي (٣١٦/٦)، وفي دلائل النبوة (١٤/٣)، في حديث طويل، وفيه: «وكان الفيء إذ ذاك من أخذ شيئاً فهو له» وفي إسناده مجالد بن سعيد. قال البوصيري في إتحاف الخيرة المهرة (١٨٩/٥) حديث ٤٥٠٥: هذا إسناد ضعيف، مجالد بن سعيد وإن أخرج له مسلم فإنما روى له مقروناً بغيره، وقد ضعفه ابن معين وأبو حاتم وابن حبان والدارقطني وابن سعد وابن عدي وغيرهم.

وعن عبادة بن الصامت - رضي الله عنه - أخرجه الحاكم (٣٢٦/٢)، والبيهقي (٢٩٢/٦، ٣١٥) في حديث طويل. وفيه: «فقال الذين جمعوه وأخذوه، قد نفل رسول الله ﷺ كل امرىء منّا ما أصاب فهو لنا».

قال الحاكم: صحيح على شرط مسلم. ووافقه الذهبي.

(١) سورة الأنفال، الآية: ١.

(٢) أخرج أبو داود في الجهاد، باب ١٥٦، حديث ٢٧٣٧ - ٢٧٣٩، والنسائي في الكبرى (٣٤٩/٦) حديث ١١١٩٧، والطبري في تفسيره (١٧٢/٩)، والطحاوي (٢٣٢/٣، ٢٧٩)، وابن حبان «الإحسان» (٤٩٠/١١) حديث ٥٠٩٣، والحاكم (١٣١/٢)، والبيهقي (٢٩١/٦)، وفي دلائل النبوة (١٣٥/٣)، وابن مردويه في تفسيره، كما في تغليق التعليق (٢١٥/٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ يوم بدر: من فعل كذا وكذا، فله من النفل كذا وكذا. قال: فتقدم الفتيان ولزم المشيخة الرايات فلم يبرحوها، فلما فتح الله عليهم قالت المشيخة: كنا ردءاً لكم، لو انهزمتم لفئتم إلينا، فلا تذهبوا بالمغنم ونبقى، فأبى الفتيان وقالوا: جعله رسول الله ﷺ لنا، فأنزل الله: ﴿يسألونك عن الأنفال﴾ الآية.

قال الحاكم: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي.

وقال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير (١٥٤/٢): إسناده صحيح على شرط البخاري.

«تتمة»: قال في «السياسة الشرعية»(١): فإن ترك الإمام الجمع والقسمة، وأذِنَ في الأخذ إذناً جائزاً، فمن أخذ شيئاً بلا عدوان، حلَّ له بعد تخمسيه. وكل ما دلَّ على الإذن فهو إذن. وأما إذا لم يأذن، أو أذن إذناً غير جائز، جاز للإنسان أن يأخذ مقدار ما يصيبه بالقسمة، متحرِّياً للعدل في ذلك.

(ويجوز تفضيل بعض الغانمين على بعض لغَناءٍ) ـ بفتح الغين المعجمة ـ أي: نفع كما تقدم **(فيه، كشجاعة ونحوها)** كالرأي والتدبير؛ لأنه يجوز له أن ينفل ويعطي السَّلَب فجاز له التفضيل لذلك.

(وإلا) أي: وإن لم يكن التفضيل لغَناءٍ فيه **(حَرُمَ)** عليه؛ لأن الغانمين اشتركوا في الغنيمة على سبيل التسوية، فوجب التعديل بينهم، كسائر الشركاء.

(ولا تصح الإجارة على الجهاد، ولو كان) الأجير **(ممن لا يلزمه)** الجهاد كالعبد والمرأة؛ لأنه عمل يختصُّ فاعله أن يكون من أهل القُرْبة، أشبه الصلاة، **(فيرُدُّ)** الأجير **(الأُجرة)** لبطلان الإجارة **(وله سهمه)** إن كان من أهل الإسهام **(أو رَضْخُه)** إن لم يكن من أهل الإسهام.

(ومن أجَّر نفسه بعد أن غنموا على حفظ الغنيمة، أو حملها وسَوْق الدواب ورعيها ونحوه، أُبيح له أخذ الأجرة على ذلك، ولم يسقط من سهمه شيء) لأن ذلك من مؤنة الغنيمة، فهو كعلف الدواب وطعام السبي، يجوز للإمام بذله، ويُباح للأجير أَخْذ الأجرة عليه؛ لأنه قد أجر نفسه لِفِعْلٍ للمسلمين إليه حاجة، فحلَّت له الأُجرة، كالدليل على الطريق.

---

(١) ص/٢٧.

(ولو أَجَّر نفسه) لذلك (بدابة معيَّنة من المغنم، أو جعلت أجرته ركوب دابة منها، صَحَّ) ذلك، كما لو أوجر[١] بنقد منها.

(ومن مات بعد انقضاء الحرب، فسهمُه لوارثه؛ لاستحقاق الميت له بانقضاء الحرب، ولو قبل إحراز الغنيمة) لأنه أدركها في حال لو قُسمت فيه صحَّت قسمتها، وكان له سهمه منها، فيجب أن يستحقَّ سهمه فيها، كما لو مات بعد إحرازها في دار الإسلام، ولقول عمر: «الغنيمةُ لمن شَهِدَ الوَقْعةَ»[٢]، وهذا قد شهدها.

(ويُشارك الجيشُ سراياه فيما غنمت، وتُشاركه فيما غَنِم) أي: أيهما غَنِم شاركه الآخر، نص عليه[٣]؛ لأنه ﷺ «لمَّا غزا هوازن بَعَثَ سَرِيَّةً من الجيشِ قِبَلَ أَوْطَاس، فغَنِمَتْ فشارَكَ بينها وبين الجيشِ»[٤]؛ ولأن الجميع جيش واحد، وكل منهما رِدْءٌ لصاحبه، فلم يختصَّ بعضهم بالغنيمة، كأحد جانبي الجيش، وهذه الشركة بعد النَّفْل (وتقدم في الباب قبله.

وإن أقام الأمير ببلاد الإسلام وبعث سرية، فما غنمت فهو لها) بعد

---

(١) في «ح»: «أجر».

(٢) تقدم تخريجه (٧/ ١٣٩)، تعليق رقم (٢).

(٣) انظر: مسائل عبدالله (٢/ ٨٤٧) رقم ١١٣٣، ومسائل ابن هانىء (٢/ ١٠٧) رقم ١٦٣١، ومسائل الكوسج (٣/ ٢٠) رقم ٢٧٧٧.

(٤) لم نقف عليه بهذا اللفظ، لكن للحديث أصل عند البخاري في المغازي، باب ٥٥، حديث ٤٣٢٣، ومسلم في فضائل الصحابة حديث ٢٤٩٨، من حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه دون ذكر الغنائم. وعند مسلم في الرضاع حديث ١٤٥٦ من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ يوم حنين بعث جيشاً إلى أوطاس فلقوا عدوًّا، فقاتلوهم، فظهروا عليهم، وأصابوا لهم سبايا». دون ذكر المشاركة بينها وبين الجيش في الغنائم.

الخُمس؛ لانفرادها بالغزو، والمقيم بدار الإسلام ليس بمجاهد.

(وإن نَفَذَ[١]) الإمام (جيشين أو سريتين، فكلٌّ واحدة منفردة بما غنمته) لانفرادها بالقتال عليه.

(وإذا[٢] قُسمت الغنيمة في أرض الحرب، فتبايعوها، أو تبايعوا غيرها. ثم غلب عليها العدوُّ، فهي من ضمان مُشترٍ) لأنها مال مقبوض يجوز له التصرُّف فيه، أشبه سائر أمواله (وكذا لو تبايعوا شيئاً في دار الإسلام زمن خوف ونَهْبٍ ونحوه) فاستولى عليه العدو، فإنه من مال المشتري.

(وللإمام البيعُ من الغنيمة قبل القسمة لمصلحةٍ) لأن ولايته ثابتة عليها، أشبه وليَّ اليتيم، وسواء كان البيع للغانمين أو غيرهم.

(ومن وطيء جاريةً من المغنم قبل قَسْمِه ممن له فيها حق أو لولده، أُدِّب) لأنه وطء حرام؛ لكونه في ملك مشترك (ولم يبلغ به الحدّ) لأن له في الغنيمة ملكاً، أو شُبهة ملك، فيُدرأ عنه الحدُّ للشُّبهة (وعليه مهرُها يُطرح في المَقْسم) لأنها ليست مملوكة له، أشبه وطء أَمَة الغير، ولا يسقط عنه من المهر بقَدْر ملكه، كالمشتركة، خلافاً للقاضي؛ لأن مقدار حقه يعسر العلم به، ولا ضرر عليه بوضع المهر في الغنيمة، فيعود إليه حقّه (إلا أن تَلِدَ منه فيكون عليه قيمتُها) لأنه فوّتها على الغانمين، كما لو أتلفها، وحينئذ تُطرح في الغنيمة، فإن كان معسراً كانت في ذِمته (فقط) أي: دون مهرها وقيمة الولد؛ لأنه ملكها حين علقت، فلم يكن للغانمين

---

(١) في «ذ»: «أنفذ» وكلا الوجهين صحيح. انظر المصباح المنير ص/٨٤٧، مادة (نفذ).

(٢) في «ذ»: «وإن».

سوىٰ قيمتها.

(وتصير أمَّ ولدٍ له) ولو كان معسِراً؛ لأنه استيلادٌ صيَّر بعضها أم ولد، فيجعل جميعها كذلك، كاستيلاد جارية ابنه، وهو أقوىٰ من العتق؛ لكونه فعلاً، وينفذ من المجنون[1] (والولد حُرٌّ ثابت النسب) للشُّبهة.

(ولا يتزوَّج في أرض العدو) لئلا يُسترق ولده (ويأتي في النكاح) مفصَّلاً.

(وإذا أعتق بعضُ الغانمين أسيراً من الغنيمة، أو كان يعتِقُ عليه) كأبيه وابنه وأخيه (عَتَق عليه إن كان قَدْر حقِّه) لأن ملكه ثبت عليه في شركة الغانمين باستيلائهم عليه، أشبه المملوك بالإرث (وإلا) أي: وإن لم يكن قَدْر حقِّه بأن زاد (فكمُعتِق شِقصاً) من مشترك يعتق قَدْر ما يملكه، وباقيه بالسراية إن كان موسراً بقيمة الباقي، وإلا؛ فبقدر ما هو موسر به منها.

(وقَطَع في «المغني» وغيره) «كالشرح»: (ولا يَعتق رجلٌ) حرٌّ مقاتل أُسر[2] بالإعتاق (قبل خِيرَةِ الإمام) لأن العباس عمَّ النبي ﷺ وعمَّ عليٍّ، وعقيلاً أخا علي، كانا في أسرىٰ بدر، ولم يعتقا عليهما[3]، ولأنه إنما يصير رقيقاً بالاسترقاق، فيُحمل الكلام على من استرق منهم، أو

(١) «بخلاف الحق، فلا ينفذ من المجنون» ا.هـ ش.

(٢) في «ذ»: «أسير».

(٣) روى البخاري تعليقاً في الصلاة، باب ٤٢، حديث ٤٢١، وفي الجهاد والسير، باب ١٧٢، حديث ٣٠٤٩، وفي الجزية والموادعة، باب ٤، حديث ٣١٦٥. عن أنس رضي الله عنه قال: أُتي النبي ﷺ بمال من البحرين، فجاءه العباس فقال: يا رسول الله، أعطني، فإني فاديت نفسي وعقيلاً. فقال: خُذْ. فأعطاه في ثوبه.
ووصله البيهقي (٦/٣٥٦) وابن عساكر في تاريخه (٢٦/٢٩٤) وابن حجر في تغليق التعليق (٢/٢٢٧)

يصير رقيقاً بنفس السبي، كالنساء والصبيان.

(ويحرم الغُلُول، وهو كبيرة) للوعيد عليه بقوله تعالى: ﴿ومن يَغْلل يأتِ بما غَلَّ يوم القيامة﴾[١].

(والغالُّ من الغنيمة ـ وهو مَنْ كتَم ما غَنِمه، أو) كَتَم (بعضه ـ يجب حَرْقُ رَحْلِه كله) لما روىٰ عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: «أن النبي ﷺ وأبا بكر وعمر حَرَّقوا متاع الغالِّ» رواه أبو داود[٢]. ولحديث عمر بن الخطاب: أن النبي ﷺ أمرَهُ بذلك. رواه سعيد والأثرم[٣].

---

(١) سورة آل عمران، الآية: ١٦١.

(٢) في الجهاد، باب ١٤٥، حديث ٢٧١٥. وأخرجه ـ أيضاً ـ ابن الجارود (٣/ ٣٣٨) حديث ١٠٨٢، والحاكم (٢/ ١٣٠)، والبيهقي (٩/ ١٠٢) من طريق الوليد بن مسلم، حدثنا زهير بن محمد، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده ـ مرفوعاً ـ.
قال الحاكم: حديث غريب صحيح. ووافقه الذهبي. وقال البيهقي: هكذا رواه غير واحد عن الوليد بن مسلم، وقد قيل عنه مرسلاً. وقال الحافظ ابن حجر في هدي الساري ص/ ٤٧: إسناده ضعيف، وصحَّح المؤلف [البخاري] في التاريخ أنه موقوف. وقال في تغليق التعليق (٣/ ٤٦٤): ضعيف مضطرب. انظر: فتح الباري (٦/ ١٨٧).
وأخرجه أبو داود في الجهاد، باب ١٤٥، عقب حديث ٢٧١٥، وابن أبي شيبة (١٢/ ٤٩٦) عن عمرو بن شعيب من قوله. قال الحافظ ابن حجر في الفتح (٦/ ١٨٧): وهو الراجح.

(٣) سعيد بن منصور (٢/ ٢٩١) حديث ٢٧٢٩، والأثرم لعله رواه في سننه ولم تطبع. وأخرجه ـ أيضاً ـ أبو داود في الجهاد، باب ١٤٥، حديث ٢٧١٣، والترمذي في الحدود، باب ٢٨، حديث ١٤٦١، وابن أبي شيبة (١٠/ ٥٣) و(١٢/ ٤٩٦)، وأحمد (١/ ٢٢)، والدارمي في السير، باب ٤٩، حديث ٢٤٩٠، وأبو يعلى (١/ ١٨٠) حديث ٢٠٤، وابن عدي (٤/ ١٣٧٧)، والحاكم (٢/ ١٢٧)، والبيهقي (٩/ ١٠٢)، وابن الجوزي في التحقيق (٢/ ٣٤٩) حديث ١٩٠١، وفي العلل المتناهية حديث ٩٦٠، والجوزجاني في الأباطيل والمناكير (٢/ ٢٠٢) حديث ٥٨٨، والضياء =

واختار جماعة أن ذلك من باب التعزير، لا الحدُّ الواجب، فيجتهد الإمام بحسب المصلحة، قال في «الفروع»: وهو أظهر.

(ما لم يكن باعه أو وَهَبه) فلا يُحرق، ولأنه[١] عقوبة لغير الجاني.

(إذا كان) الغالُّ (حيًّا) فإن مات قبل إحراقه، لم يُحرق. نصَّ عليه[٢]؛ لأنه عقوبة، فتسقط بالموت، كالحدود (حرًّا) فإن كان رقيقاً، لم يحرق رَحْله؛ لأنه لسيده، ولا يُعاقب بجناية عبده (مكلَّفاً) لأن الإحراق عقوبة، وغير المكلَّف ليس من أهلها (ولو) كان الغال (أنثىٰ أو ذِميًّا) لأنهما من أهل العقوبة، ولذلك يقطعان في السرقة، وغير الملتزم لأحكامنا لا يُحرق متاعه.

= المقدسي في المختارة (١/ ٣١١) حديث ٢٠٢ من طريق صالح بن محمد بن زائدة، عن سالم بن عبدالله، عن أبيه، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.
قال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي.
قال البخاري في التاريخ الكبير (٤/ ٢٩١): صالح بن محمد بن زائدة منكر الحديث.
وقال الترمذي: هذا الحديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وسألت محمداً عن هذا الحديث، فقال: إنما روى هذا صالح بن محمد بن زائدة، وهو أبو واقد الليثي، وهو منكر الحديث، وقد روي في غير حديث عن النبي ﷺ في الغال، فلم يأمر فيه بحرق متاعه. وقال في التاريخ الصغير (٢/ ١٠٣): لا يتابع عليه. وقال ابن عبدالبر في التمهيد (٢/ ٢٢): وهو حديث يدور على صالح بن محمد بن زائدة، وهو ضعيف لا يحتج به. وقال ابن المديني، كما في مسند الفاروق لابن كثير (٢/ ٤٦٨): هذا حديث منكر، ينكره أصحاب الحديث. وقال الدارقطني في العلل (٢/ ٥٣): والمحفوظ أن سالماً أمر بهذا، ولم يرفعه إلى النبي ﷺ، ولا ذكره عن أبيه، ولا عن عمر. وأخرجه أبو داود في الموضع السابق، حديث ٢٧١٤، عن سالم من فعله، ثم قال: وهذا أصح الحديثين.

(١) في «ح» و«ذ»: «لأنه».

(٢) المغني (١٣/ ١٧٠).

(إلا سلاحاً) لأنه يحتاج إليه في القتال (ومصحفاً) وجلده وكيسه وما يتبعه، لحُرمته (وكُتُبَ عِلم) لأنه ليس القصد الإضرار به في دِينه، بل في بعض دنياه.

(وحيواناً بآلته من سَرْج، ولجام، وجلٌ، ورَحْل، ونحوه وعَلَفِه) لأنه يحتاج إليه، ولنهيه ﷺ أن يعذِّب بالنار إلا ربُّها[١].

(وثيابَ الغال التي عليه) فلا تُحرق؛ تبعاً له (ونفقَته) لأنها لا تحرق عادة (وسهمَه) لأنه لم يكن من رحله حال الغلول (وما غلَّه) لأنه للغانمين.

(ولا يُحرَم) الغال (سهمَه) من الغنيمة؛ لأن سبب الاستحقاق موجود فيستحق، كما لو لم يغل، ولم يثبت حرمان سهمه في خبر، ولا يدلّ عليه قياس، فبقي بحاله (وما لم تأكله النار) كالحديد (أو استُثني من التحريق، فهو له) أي: للغال.

(ويعزَّر) الغالُّ (مع ذلك بالضرب ونحوه) لأنه فَعَل محرَّماً، وهو الغلول (ولا يُنفىٰ) لعدم وروده (ويؤخذ ما غلَّ للمغنم) لأنه حق للغانمين، فتعين ردُّه إليهم.

(فإن تاب قبل القسمة، ردَّ ما أخذه في المغنم) لما سبق (وإن تاب) الغال (بعدها) أي: القسمة (أعطى الإمام خُمسَه، وتصدق ببقيته عن مستحقيه) لأنه مال لا يُعرف مستحقوه، وهذا قول ابن مسعود[٢] ومعاوية[٣]، ولم يُعرف لهما مخالف في عصرهما.

---

(١) تقدم تخريجه (٧/ ٥٠)، تعليق رقم (٤).

(٢) لم نقف عليه.

(٣) أخرجه سعيد بن منصور (٢/ ٢٩٢) رقم ٢٧٣٢، وابن عبدالبر في التمهيد (٢/ ٢٤) وابن عساكر في تاريخه (٢٩/ ١٢٨).

(ومن سرق من الغنيمة، أو ستر على الغال، أو أخذ منه) أي: من الغال (ما أهْدَى له منها) أي: من الغنيمة، أي: مما غلَّه منها (أو باعه إمامٌ وحاباه، فليس بغالٍّ) لعدم صدق حدِّه عليه (ولا يُحرق رَحْله) لأنه ليس بغال.

(وإن لم يُحرق رَحْل الغالِّ حتى استحدث متاعاً آخر ورجع إلى بلده) أو لم يرجع (أحرق ما كان معه حال الغلول) دون المستحدث؛ اعتباراً بوقت الجناية.

(ولو غلّ عبدٌ أو صبي، لم يُحرَّق رَحْله) لما تقدم.

(وإن استهلك العبد ما غلَّه، فهو في رقبته) كأرش جنايته.

(ومن أنكر الغُلُول، وذكر أنه ابتاع ما بيده، لم يحرق متاعه) لأن الأصل عدم الغُلُول، والحدود تُدرأ بالشُّبهات (حتى يثبت) الغُلُول (ببينة أو إقرار، ولا يقبل في بيِّنة[1] إلا) رجلان (عدلان) لأنه مما يطلع عليه الرجال غالباً، ويوجب عقوبة، أشبه سائر ما يوجب التعزير.

(وما أُخذ[2] من الفدية) أي: فدية الأسارى، فغنيمة بغير خلاف نعلمه؛ لأنه ﷺ قسم فداء أسارىٰ بدر بين الغانمين[3]، ولأنه مال حصل بقوة الجيش، أشبه السلاح (أو أهداه الكفار لأمير الجيش أو لبعض قُوّاده) جمع قائد، وهو: نائبه (أو) أهداه الكفّار لـ (بعض الغانمين في دار الحرب، فـ) ـهو (غنيمة) للجيش؛ لأن ذلك فُعِل خوفاً من الجيش، فيكون غنيمة كما لو أخذه بغيرها، فلو كانت الهدية بدارنا، فهي لمن

---

(١) في «ذ»: «بينته».

(٢) في «ذ»: «وما أخذه».

(٣) تقدم تخريجه (٧/ ٦٤)، تعليق رقم (٢).

أُهديت له[١]؛ لأنه ﷺ قَبِلَ هدية المُقوقس[٢]، واختص بها.

(ولنا قَطْعُ شجرنا المُثمر إن خِفْنا أن يأخذوه، وليس لنا قَتْلُ نسائنا وصغارنا، وإن خِفنا أن يأخذوهم، قاله في «الرعاية») لعصمة النساء والذرية، وأما الشجر فمال، وإتلافه لمصلحة جائز.

---

(١) في «ح»: «إليه».

(٢) أخرجه الحارث بن أبي أسامة كما في «بغية الباحث» ص/١٤٥، حديث ٤٥٢، وابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني (٥/٤٤٧) حديث ٣١٢٣، والبزار «كشف الأستار» (٢/٣٩٣) حديث ١٩٣٥، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (٦/٤٠١) حديث ٢٥٦٩، والطبراني في الأوسط (٤/٣٣٣) حديث ٣٥٧٣، وابن عساكر في تاريخه (٣/ ٣٣٤)، عن بريدة رضي الله عنه قال: أهدى المقوقس القبطي إلى رسول الله ﷺ جاريتين: إحداهما مارية أم إبراهيم ابن رسول الله ﷺ، والأخرى وهبها رسول الله ﷺ لحسان بن ثابت، وهي أم عبدالرحمن بن حسان، وأهدى له بغلته، فقبل رسول الله ﷺ ذلك منه.

وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/١٥٢) وقال: رواه البزار والطبراني في الأوسط، ورجال البزار رجال الصحيح. وحسَّن إسناده الحافظ في الإصابة (١٣/١٢٦)، وانظر نصب الراية (٤/٢٨).

باب حكم الأرضين المغنومة

يعني: المأخوذةَ من الكفار بقتال أو غيره (وهي) الأرضون (على ثلاثة أضرب) للاستقراء:

(أحدها: ما فُتح عَنوة) أي: قهراً وغلبة، من عَنَا يَعْنُو إذا ذَلَّ وخضع.

(وهي) شرعاً (ما أُجلي عنها أهلُها بالسيف، فيخير الإمام فيها تخييرَ مصلحة) كالتخيير في الأسارىٰ، فيلزمه أن يفعل ما يراه أصلح (لا) تخيير (تَشَهٍّ) لأنه نائب المسلمين، فلا يفعل إلا ما فيه صلاحهم (بين قسمتها) على الغانمين (كمنقول) لأنه ﷺ «قَسَمَ نصفَ خيبرَ، ووقَفَ نصفَها لنوائِبه وحوائِجه» رواه أبو داود من حديث سهل بن أبي حثمة[١].

---

(١) في الخراج والإمارة والفيء، باب ٢٤، حديث ٣٠١٠. وأخرجه ـ أيضاً ـ الطحاوي (٣/ ٢٥١)، والطبراني في الكبير (٦/ ١٠٢) حديث ٥٦٣٤، والبيهقي (٦/ ٣١٧)، وابن الجوزي في التحقيق (٢/ ٣٥٢) حديث ١٩٠٩، من طريق سفيان الثوري، عن يحيى بن سعيد، عن بشير بن يسار، عن سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه مرفوعاً.
قال ابن عبدالهادي في تنقيح التحقيق (٣/ ٣٦٠): هذا حديث جيد، رواته ثقات. وصححه الحافظ ابن حجر في الفتح (٦/ ٢٠٣).
وأخرجه أبو داود ـ أيضاً ـ في الخراج، باب ٢٤، حديث ٣٠١١ ـ ٣٠١٢، والبيهقي (٦/ ٣١٧)، وابن عبدالبر في التمهيد (٦/ ٤٥٢)، من طريق محمد بن فضيل، وأبي شهاب، عن يحيى بن سعيد، عن بشير بن يسار، عن رجال من أصحاب النبي ﷺ.
وأخرجه أبو داود ـ أيضاً ـ في الخراج، باب ٢٤، حديث ٣٠١٣، وأبو عبيد في الأموال ص/ ٧١، حديث ١٤٢، وابن سعد (٢/ ١١٣ ـ ١١٤!)، والبيهقي (٦/ ٣١٧)، وابن عبدالبر في التمهيد (٦/ ٤٥٢)، من طريق سليمان بن بلال عن يحيى بن سعيد، عن بشير بن يسار مرسلاً.

(فتُملك) الأرض التي فتحت عَنوة وقُسمت بين الغانمين (به) أي: بقسمها (ولا خراج عليها) لأنها ملك للغانمين.

(ولا) خراج أيضاً (على ما أسلم أهله عليه، كالمدينة، أو صُولح أهله) على (أن الأرض لهم، كأرض اليمن[١] والحِيْرة) بكسر الحاء المهملة، مدينة قرب الكوفة (وبانِقْيَا)[٢] بالباء الموحدة وكسر النون وسكون القاف بعدها ياء مثناة تحت (أو أحياه المسلمون كأرض البصرة) بتثليث الباء.

(وبين وقفِها للمسلمين) كما وقف عمر الشَّام ومصر والعراق، وسائر ما فتحه، وأقرَّه الصحابة على ذلك. وعن عمر قال: «أما والذي نفسي بيده لولا أن أتركَ آخرَ الناسِ بياناً[٣] - أي: لا شيء لهم - ما فُتحتْ عليَّ قريةٌ إلا قسمتُها كما قسم رسول الله خيبرَ، ولكنّي أتركُها لهم خزانةً

= قال الحافظ ابن حجر في الفتح (٧/ ٤٧٨): وهو حديث اختلف في وصله وإرساله. وقد تقدم آنفاً أنه صحّح المرفوع.
وقال الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٣٩٨): وبشير بن يسار تابعي ثقة، يروي عن أنس وغيره، يروي هذا الخبر عنه يحيى بن سعيد، وقد اختلف عليه فيه، فبعض أصحاب يحيى يقول فيه: عن بشير عن سهل بن أبي حثمة، وبعضهم يقول: عن رجال من أصحاب رسول الله ﷺ، ومنهم من يرسله، والله أعلم.

(١) في «ح»: «لهم كاليمن».
(٢) بانقيا: ناحية من نواحي الكوفة: انظر: معجم البلدان (١/ ٣٣١).
(٣) كذا في الأصول: «بياناً»، وفي صحيح البخاري: «بيَّاناً» قال الحافظ في الفتح (٧/ ٤٩٠): كذا للأكثر بموحدتين مفتوحتين، الثانية ثقيلة، وبعد الألف نون... والببّان: المعدم الذي لا شيء له، ويقال: هم على ببّان واحد، أي: على طريقة واحدة... فالمعنى: لولا أن أتركهم فقراء معدمين لا شيء لهم، أي متساوين في الفقر. وقال أبو سعيد الضرير: صوابه: بياناً، بالموحدة ثم تحتانية بدل الموحدة الثانية، أي شيئاً واحداً، فإنهم قالوا لمن لا يعرف: هو هيان بن بيّان.

يقتَسِمُونها» رواه البخاري[١] (بلفظ يحصُل به الوقف) لأن الوقف لا يثبت بنفسه، فحكمها قبل الوقف حكم المنقول. وقال في «أحكام الذمة»[٢]: معنىٰ وقفها: تركها على حالها لم يقسمها بين الغانمين، لا أنه أنشأ تحبيسها وتسبيلها على المسلمين، هذا لم يفعله رسول الله ﷺ ولا عُمر، ولا أحد من الأئمة بعده.

(فيمتنع[٣] بيعُها ونحوه) كهبتها بعد وقفها، كسائر الوقوف. ويأتي ما فيه في أول البيع.

(ويضرب عليها) الإمام بعد وقفها (خراجاً مستمرًّا، يؤخذ ممن هي في يده من مسلم ومعاهد يكون أجرة لها) لما روى أبو عبيد في كتاب «الأموال» عن الماجشُونِ: قال بلال لعمر بن الخطاب في القُرىٰ التي افتتحوها عَنوة: «اقسِمْها بيننا، وخذ خُمسها، فقال عمر: لا، ولكنِّي أُحَبِّسهُ، فيجري عليهم وعلى المسلمين، فقال بلال وأصحابه: اقسمها، فقال عُمر: اللهُمَّ اكفِني بلالاً وذَوِيْهِ، فما حال الحول ومنهم عين تطرف»[٤].

---

(١) في المغازي، باب ٣٨، رقم ٤٢٣٥، وروى بمعناه في الحرث والمزارعة، باب ١٤، حديث ٢٣٣٤، وفي فرض الخمس، باب ٩، حديث ٣١٢٥، وفي المغازي، باب ٣٨، حديث ٤٢٣٦.

(٢) أحكام أهل الذمة (١/ ١٠٤).

(٣) في «ذ»: «ويمتنع».

(٤) الأموال ص/ ٧٢، رقم ١٤٧. وأخرجه ـ أيضاً ـ أحمد في فضائل الصحابة (١/ ٢٨٩) رقم ٣٧٨، والبيهقي (٦/ ٣١٨، ٩/ ١٣٨)، وابن عساكر في تاريخه (٢/ ١٩٧). قال البيهقي: والحديث مرسل. وقال الحافظ ابن كثير في مسند الفاروق (٢/ ٤٨٧): هذا أثر مشهور، وهو مرسل.

وأخرجه أبو يوسف في الخراج ص/ ٢٦، عن الليث بن سعد، عن حبيب بن أبي =

قال القاضي: ولم ينقل عن النبي ﷺ ولا أحد من الخلفاء أنه قسم أرضاً أُخذت عَنوة إلا خيبر.

وفي «المحرر»(١): أو يُملِّكُها لأهلها أو غيرهم بخراج، فدلَّ كلامهم أنه لو ملكها بغير خراج كما فعل النبي ﷺ في مكة، لم يجز، وقاله أبو عبيد(٢)؛ لأنها مسجدٌ لجماعة المسلمين، وهي مباح(٣) من سبق، بخلاف بقية البلدان. قاله في «المبدع».

(ويلزمُه) أي: الإمام (فِعلُ الأصلح) للمسلمين من القسمة أو الوقف؛ لما تقدم.

(وليس لأحد نقضُه) لأنه حكم (ولا نقضُ ما فَعَله النبي ﷺ من وقف، أو قسمة، أو فعله الأئمة بعده، ولا تَغْييرُهُ) أي: تغيير ما تقدم ذكره؛ لأنه نقضٌ للحكم اللازم، وإنما التخيير والاختلاف فيما استؤنف فتحه.

الضرب (الثاني) من الأضرب الثلاثة: (ما جلا عنها أهلُها خوفاً) وفزعاً منّا (وظهرنا عليها، فتصير وقفاً بنفس الظهور عليها) قدَّمه في «المقنع» وغيره.

قال في «الإنصاف»: هذا المذهب، وعليه الأصحاب، وجزم به

= ثابت. وعن محمد بن إسحاق، عن الزهري.

(١) كذا في الأصول: «المحرر». وفي «المبدع» (٣/ ٣٧٧): «المجرد» ولعله الصواب، فإن الكلام المذكور لم نجده في المطبوع من «المحرر»، وكتاب «المجرد في المذهب» لأبي يعلى لم يطبع.

(٢) الأموال ص/ ٨٢.

(٣) كذا في الأصول: «مباح»، وصوابه: «مناخٌ» كما في الأموال ص/ ٨٢، والمبدع (٣/ ٣٧٧-٣٧٨).

في «الوجيز» وغيره، وقدَّمه في «المغني» و«المحرر» و«الشرح» و«الفروع» وغيرهم. انتهى؛ لأنها ليست غنيمة فتُقسم، فيكون حكمها حكم الفيء، أي: للمسلمين كلهم.

وعنه[١]: حكمها حكم العَنْوة قياساً عليها، فلا تصير وقفاً، حتى يقفها الإمام. وقَطَعَ بها في «التنقيح»، وتبعه في «المنتهى».

قال في «المبدع»: لكن لا تصير وقفاً إلا بوقف الإمام لها، صرَّح به الجماعة؛ لأن الوقف لا يثبت بنفسه؛ فعلىٰ هذا: حكمها قبل وقف الإمام كالمنقول؛ يجوز بيعها والمعاوضة بها، وعلى الأُولىٰ: يمتنع.

الضرب (الثالث: ما صُولحوا عليه) من الأرض (وهو ضربان:

أحدهما: أن يصالحهم) الإمام أو نائبه (على أن الأرض لنا، ونُقِرُّها معهم بالخراج، فهذه) الأرض (تصير وقفاً بنفس ملكنا لها، كالتي قبلها) على الخلاف السابق بلا فرق.

(وهما) أي: المُصالَحُ على أنها لنا ونُقِرُّها معهم بالخراج، وما جَلوا عنها خوفاً منا (دار إسلام، سواء سكنها المسلمون أو أُقِرَّ أهلها عليها) كأرض العَنْوة.

(ولا يجوز إقرار كافر بها سَنَةً إلا بجزية، ولا إقرارهم) أي: الكفار (بها على وجه المِلْك لهم) لأنها دار إسلام، كأرض العَنْوة.

(ويكون خراجها أُجْرة) لها (لا يسقط بإسلامهم، ويؤخذ) الخراج (منهم وممن انتقلت إليه من مسلم ومعاهد) كسائر الأجر.

(وما كان فيها) أي: في أرض الخراج (من شجر وقت الوقف، فثمرُه المستقبل لمن تُقَرُّ بيده) الأرض (فيه عُشْرُ الزكاة) قال في

---

(١) الأحكام السلطانية ص/١٤٨، ١٦٤، وأحكام أهل الذمة (١/ ١٠٦).

«الإنصاف»: هذا الصحيح من المذهب، قدَّمه في «الفروع» و«المحرر» و«الحاويين»، وقيل: هو للمسلمين بلا عُشر، جزم به في «الترغيب» (كـ) ـالشجرة[1] (المتجدِّد فيها) أي: في الأرض الخراجية، فإن ثمرته لمن جدَّده، وفيها عُشر الزكاة بشرطه.

(الضرب الثاني) مما صُولحوا عليه: (أن يُصالحهم) الإمامُ أو نائبه (على أنها) أي: الأرض (لهم، ولنا الخراجُ عنها) فهو صلح صحيح لا مفسدة فيه (فهذه مِلْكٌ لهم) أي: لأربابها وتصير دارَ عهد (خراجها كالجزية) التي تؤخذ على رؤوسهم ما دامت بأيديهم.

(إن أسلموا سقط عنهم) لأن الخراج الذي ضُرِب عليها إنما كان لأجل كفرهم، فيسقط بإسلامهم كالجزية، وتبقىٰ الأرض ملكاً لهم بغير خراج يتصرَّفون فيها كيف شاؤوا.

(كما لو انتقلت) هذه الأرض (إلى مسلم) فإنه لا خراج عليه؛ لأنه قُصد بوضعه الصَّغار، فوجب سقوطه بالإسلام كالجزية.

و (لا) يسقط خراجها إن انتقلت (إلى ذِمِّي من غير أهل الصلح) لأنه بالشراء رضي بدخوله فيما دخل عليه البائع، فكأنه التزمه.

(ويُقَرُّون فيها) أي: في الأرض التي صُولحوا على أنها لهم (بغير جِزية ما أقاموا على الصلح؛ لأنها دار عهد، بخلاف ما قبلها) من أرض العَنْوة، وما جلوا عنه خوفاً مِنَّا، وما صُولحوا على أنه لنا، فلا يُقَرُّون فيها إلا بجزية؛ لأنها دار إسلام.

---

(١) في «ذ»: «كالشجر».

فصـل

(والمرجع في الخَراج والجِزية إلى اجتهاد الإمام في زيادة ونقص) قال الخلال: رواه الجماعة[١]، وعليه مشايخنا؛ لأنه مصروف في المصالح، فكان مفوَّضاً إلى اجتهاد الإمام.

(ويُعتبر الخراجُ بقَدْر ما تحتملُه الأرض) التي يضعه عليها؛ لأنه أجرة لها، ويختلف باختلافها، وهذا في ابتداء الوضع.

وأما ما وضعه إمام، فلا يُغيِّره آخر ما لم يتغير السبب، كما يدلُّ عليه كلام القاضي في «الأحكام السلطانية»[٢]. وكلام الأصحاب - أيضاً - في نظائره، وقد أوضحته في «حاشية المنتهى».

(وعنه[٣]: يُرجع إلى ما ضربه) أمير المؤمنين (عمر) بن الخطاب (رضي الله عنه) فـ(لا يُزاد) عليه (ولا يُنقص) عنه؛ لأن اجتهاد عمر أَولىٰ من قول غيره، كيف كان، ولم ينكره أحد من الصحابة مع شهرته، فكان كالإجماع.

(وقد رُوي عنه) أي: عن عمر رضي الله تعالى عنه (في الخراج روايات مختلفة[٤]).

---

(١) أحكام أهل الملل، من الجامع للخلال (١/ ١٦٩، ١٧٠) رقم ٢٥٦، والأحكام السلطانية ص/ ١٣٩، ١٦٥.

(٢) ص/ ١٦٨.

(٣) الأحكام السلطانية ص/ ١٦٥، وأحكام أهل الذمة (١/ ١١٤).

(٤) انظر تفصيل هذه الروايات في الخراج لأبي يوسف ص/ ٣٦ - ٣٨، ومصنف عبدالرزاق (٦/ ١٠٠ - ١٠٣)، والأموال لأبي عبيد ص/ ٨٦ - ٨٩، وابن أبي شيبة (٣/ ٢١٦ - ٢١٧)، والأموال لابن زنجويه (١/ ٢٠٩)، والسنن الكبرى للبيهقي (٩/ ١٣٦).

قال في «المحرر»: والأشهر عنه أنه جعل على جَريب الزرع درهماً وقفيزاً من طعامه، وعلى جَريب النخل ثمانيةَ دراهم، وعلى جَريب الكَرْم عشرةً) دراهم (وعلى جَريب الرطبة[1] ستة) دراهم[2]. قال في «المبدع»: هذا هو الذي وَظَّفَه[3] عمر في أصح الروايات عنه.

(وظاهر ذلك: أن جَريب الزرع والحنطة وغيرها سواء في ذلك) لإطلاق قوله: «على جَريبِ الزرعِ درهماً وقفيزاً من طعامِه» وقال في «المقنع»: قال أحمد[4]، وأبو عبيد، أي: القاسم بن سلام[5]: أعلىٰ وأصحّ حديث في أرض السواد حديث عَمرو بن ميمون[6] يعني: أن عمر وضَعَ على كلِّ جَريبٍ درهماً وقفيزاً. انتهىٰ، وجزم بمعناه في

(١) في «ذ»: «الرطب».

(٢) أخرجه أبو يوسف في الخراج ص/٣٦، وعبدالرزاق (٦/ ١٠٠) و(١٠/ ٣٣٣) رقم ١٠١٢٨ و١٩٢٧٦، وابن أبي شيبة (١٢/ ٢٥٨)، والبيهقي (٩/ ١٣٦)، من طريق قتادة، عن أبي مجلز لاحق بن حميد قال: بعث عمرُ عثمانَ بن حنيف على مساحة الأرض فوضع عثمان على الجريب من الكرم عشرة دراهم... وليس فيه ذكر جريب الزرع، وسيأتي ذكره لاحقاً في حديث عمرو بن ميمون.

(٣) في «ح»: «وظعه».

(٤) الأحكام السلطانية ص/١٦٦، وأحكام أهل الذمة (١/ ١١٥)، والاستخراج لأحكام الخراج ص/ ٨١.

(٥) في الأموال ص/ ٩٠ ـ ٩١، ٩٣.

(٦) أخرج أبو يوسف في الخراج ص/ ٣٨، وأبو عبيد في الأموال ص/ ٩٠ رقم ١٨١، وابن أبي شيبة (٣/ ٢١٦) و(١٢/ ٢٥٩)، وابن زنجويه في الأموال (١/ ١٦٠، ٢١٦) رقم ١٥٩، ٢٧٢، وأبو القاسم البغوي في الجعديات (١/ ٣١٠) رقم ١٥٢، والبيهقي (٩/ ١٩٦) عن عمرو بن ميمون. قال: شهدتُ عمر بن الخطاب، وأتاه ابن حنيف. فجعل يكلمه، فسمعته يقول: والله لئن وضعت على كل جريب من الأرض درهماً وقفيزاً من طعام لا يشق ذلك عليهم ولا يجهدهم.

«المنتهى»، لكن حمله في «المبدع» على ما ذكر المصنف.

(وفي) «الهداية» لأبي خطاب و(«الرعايتين» خراج عمر رضي الله عنه على جَريب الشعير درهمان، والحنطة أربعةُ) دراهم (والرطبة ستةُ) دراهم (والنخل ثمانية) دراهم (والكرم عشرةٌ) دراهم (والزيتون اثنا عشر) درهماً، وهذا رواه أبو عبيد عن عمر «أنه بعثَ عثمان بن حنيف لمساحَةِ أرضِ السواد، فضربَهُ»[1]، والروايات مختلفة في ذلك[2]، فالأخذ بالأعلىٰ والأصح - وهو حديث عمرو بن ميمون - أَولىٰ (ويأتي ما ضربه) عمر (في الجِزية.

والقفيز ثمانية أرطال، قال القاضي وجمعٌ: بالمكي) لأن الرطل العراقي لم يكن، وإنما كان المكي (و) قال (المجد وجمعٌ: بالعراقي) لأنه هو الذي كان معروفاً بالعراق، وهو المُسمَّىٰ بالقفيز الحجَّاجي.

قال في «المبدع»: وينبغي أن يكون من جنس ما تخرجه الأرض حنطة أو شعيراً، ذكره في «الكافي» و«الشرح».

(فعلى الأول يكون) القفيز (ستة عشر رطلاً بالعراقي، وهو الصحيح) قال في «الإنصاف»: هذا الصحيح قدَّمه في «الشرح»، وقال:..

---

(١) أبو عبيد في الأموال ص/٨٨ رقم ١٧٢. وأخرجه - أيضاً - ابن زنجويه في الأموال (١/ ٢١٠) رقم ٢٥٧، من طريق داود بن أبي هند، عن الشعبي، أن عمر بعث ابن حنيف إلى السواد، فطرز الخراج، فوضع على جريب الشعير درهمين، وعلى جريب الحنطة أربعة دراهم، وعلى جريب القصب ستة دراهم، وعلى جريب النخل ثمانية، وعلى جريب الكرم عشرة، وعلى جريب الزيتون اثني عشر، ووضع على الرجل الدرهم في الشهر والدرهمين في الشهر.

(٢) أخرجها أبو عبيد في الأموال ص/ ٨٧، ٨٨، رقم ١٧٢، ١٧٤، ١٧٥، وابن زنجويه في الأموال (١/ ٢١٠) رقم ٢٥٨، ٢٥٩.

نصَّ عليه[١] انتهىٰ. وقطع به في «المقنع».

(و) القفيز على القول (الثاني، وهو قفيز الحجَّاج، وهو صاعُ عمرَ نصًا[٢]. والقفيز الهاشمي مكُّوكان[٣]، وهو ثلاثون رطلاً عراقية) وحكاه أبو بكر هنا قولاً.

(والجريب عشر قَصَبات في عشر قَصَبات) أي: مائة قصبة مكسَّرة، ومعنىٰ الكسر: ضرب أحد العددين في الآخر، فيصير أحدهما كسراً للآخر.

(والقصبة) ما تُمْسَح به المزارعُ كالذراع للبزّ، واختير القصب على غيره؛ لأنه لا يطول ولا يقصر، وهو أخف من الخشب، وهي (ستة أذرع بذراع عمر).

قال في «المبدع»: والمعروف بالذراع الهاشمية، سمَّاه المنصور به، (وهو ذراعٌ وسط) أي: بيد الرجل المتوسط الطول (وقبضةٌ، وإبهامٌ قائمة) وهو معروف بين الناس.

(فيكون الجَريب ثلاثة آلاف ذراع وستمائة ذراع مكسَّراً) لأن القصبة ستة أذرع في مثلها، فتكون ستة وثلاثين ذراعاً مكسَّرة تضربها في مكسر الجَريب، وهو مائة ذراع، يخرج ما ذكر، فَعُلِم أن الجَريب ربع فدَّان بِعُرف مصر.

(وما بين الشجر من بياض الأرض) وهو الخالي من الشجر (تَبَعٌ

---

(١) الإنصاف (١٠/ ٣١٧).

(٢) الأحكام السلطانية ص/ ١٨٤.

(٣) زاد في «ح» بعد قوله: «مكوكان»: «المكوك ـ بفتح الميم وضم الكاف مشدَّد ـ: لأهل العراق، يسع صاعاً ونصفاً بالمدين، يجمع على مكاكيك، ومكاكي، بفتح الميم وشد الياء».

لها) أي: للشجر، فلا يؤخذ سوىٰ خراج الشجر.

(والخراج على المزارع دون المساكن) لما تقدم عن عمر (حتى مساكن مكة) فلا خراج عليها (ولا خراج على مزارعها) أي: مكة، ولا على مزارع الحَرَم؛ لأن النبي ﷺ لم يضرب عليها شيئاً، ولأن الخراج جِزية الأرض، ولا يجوز إعطاؤها عن أرض مكة.

(وإنما كان) الإمام (أحمد يمسح دارَه) ببغداد (ويُخرِجُ عنها) الخراج، فيتصدق به[1] (لأن بغداد كانت حين فُتحت مزارع) ومقتضىٰ ذلك: أن ما كان مزارع حين فَتْحه؛ وجُعل مساكن؛ يجب فيه الخراج. وظاهر كلامهم خلافه، ويُحمل فِعْلُ الإمام على الورع؛ بدليل أنه لم يأمر به أهل بغداد عامة.

(ويجب خراج ما لَهُ ماءٌ[2] يُسقىٰ به إن زُرِع) نبت أو لم ينبت؛ لاستيفاء المنفعة (وإن لم يُزرع؛ فخراجه خراجُ أقلِّ ما يُزرع) على ما تقدم بيانه.

(ولا خراج على ما لا يناله الماءُ إذا لم يمكن زَرْعُه) لأن الخراج أُجرة الأرض، وما لا منفعة فيه لا أُجرة له، وعبارة «المنتهى»: لا علىٰ ما لا يناله ماء، ولو أمكن زرعه وإحياؤه، ولم يفعل.

(وإن أمكن زَرْعُه عاماً ويُراح عاماً عادةً، وجب نصف خراجه في كلِّ عام) لأن نفع الأرض على النصف، فكذا الخراج؛ لكونه في مقابلة النفع.

---

(١) طبقات الحنابلة (١/ ١٢، ٢٦٠)، (٢/ ٤)، ومناقب الإمام أحمد لابن الجوزي ص/ ٣٢٧، وأحكام أهل الذمة (١/ ١٢٠ ـ ١٢١)، والاستخراج لأحكام الخراج ص/ ١١٧.

(٢) في «ذ»: «على ما له ماء».

(قال الشيخ[١]: ولو يبست الكروم بجراد أو غيره، سقط من الخراج حسبما تعطّل من النفع) لأن الخراج في نظير النفع، كما تقدم.

(وإذا لم يمكن النفع به ببيع، أو إجارة، أو عمارة، أو غيره، لم يجز المطالبة بالخراج) انتهى. لأن ما لا منفعة فيه لا خراج له.

(والخراج) يجب (على المالك دون المستأجر والمستعير) لأنه على الرقبة، وهي للمالك، كفطرة العبد، بخلاف العشر (وتقدم في) باب (زكاة الخارج من الأرض[٢].

وهو) أي: الخراج (كالدَّين) قال أحمد[٣]: يؤديه ثم يزكّي ما بقي (يُحبس به المُوسِرُ) لأنه حق عليه، أشبه أجرة المساكن (ويُنْظَر به المُعسِرُ) لقوله تعالى: ﴿وإنْ كان ذو عُسرة فَنظِرة إلى ميسرة﴾[٤].

(ومن كان في يده أرض) خراجية (فهو أحقُّ بها بالخراج كالمستأجر) إلا أن مدة الإجارة لم تقدر للحاجة.

(وتنتقل) الأرض الخراجية عمَّن مات (إلى وارثه من بعده على الوجه الذي كانت) عليه (في يد مورثه) كسائر حقوقه.

(فإن آثر) الذي بيده أرض خراجية (بها أحداً ببيع أو غيره، صار الثاني أحق بها) من غيره؛ لقيامه مقام الأول.

(ومعنى البيع هنا: بَذْلُها بما عليها من خراج إن منعنا بيعها الحقيقي) كما هو المذهب؛ لما تقدم من أنَّ عمر وقفها، وأقرَّها بأيدي أربابها بالخراج، والوقف لا يُباع إلا إذا تعطَّلت مصالحه على ما يأتي.

---

(١) الاختيارات الفقهية (١٩٢ ـ ١٩٣).

(٢) (٤/٤٢٧).

(٣) مسائل عبدالله (٣/ ١٢١١، ١٢١٩) رقم ١٦٦٩، ١٦٧٦.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٨٠.

(وإن عجز مَنْ هي) أي: الأرض الخراجية (في يده عن عمارتها، و) عن (أداء خراجها، أُجبر على إيجارها، أو رَفْع يده عنها؛ لتدفع إلى من يعمرها، ويقوم بخراجها) لأن الأرض للمسلمين، فلا يجوز تعطيلها عليهم.

(ويجوز شراء أرض الخراج استنقاذاً، كاستنقاذ الأسير، ومعنىٰ الشراء: أن تنتقل الأرض) إليه (بما عليها من خراجها) لامتناع الشراء الحقيقي لما تقدم.

(ويُكره شراؤها) أي: الخراجية (للمسلم) لما في دفع الخراج من الذُّلّ والهوان.

«تتمة»: إن اختلف العامل وربُّ الأرض في كونها خراجية أو عشرية، وأمكن قولُ كلٍّ منهما، فقول ربِّ الأرض، فإن اتُّهم، استُحلف، ويجوز أن يُعتمد في مثل هذا على الشواهد الديوانية السلطانية إذا عُلم صحتها ووُثِق بكتابتها، ولم يتطرّق إليها تُهمة.

(ويجوز لصاحب الأرض) الخراجية (أن يرشوَ العاملَ) القابض لخراجه (ويُهدِي له؛ لدفع ظُلمِه في خَراجه) لأنه يتوصَّل بذلك إلى كف اليد العادِيَة عنه.

و(لا) يجوز له أن يرشوَ ما يهديه[١] (ليدعَ له منه) أي: الخراج (شيئاً) لأنه يتوصَّل به إلى إبطال حق، فهو كرشوة الحاكم ليحكم له بغير الحق.

(فالرّشوةُ) بتثليث الراء (ما يُعطىٰ) للمرتشي (بعد طلبه، والهدية الدفع إليه ابتداءً) أي: بغير طلب (ويَحرم على العامل الأخذُ فيهما)

---

(١) في «ح»: و«ذ»: «أن يرشوه أو يهديه».

لحديث: «هدايا العمّالِ غُلُول»[(١)] (ويأتي في) باب (أدب القاضي) بأوسع من هذا.

(ومن ظُلِم في خراجه لم يحتسِبْه من عُشْره) الواجب عليه في زرعه أو ثمره. قال أحمد[(٢)]: لأنه غصب. وعنه[(٣)]: بلىٰ، اختاره أبو بكر.

(وإن رأى الإمامُ المصلحةَ في إسقاط الخراج عن إنسان) أو في[(٤)] (تخفيفه، جاز) لأنه لو أخذ الخراج وصار في يده، جاز له أن يخص به شخصاً إذا رأى المصلحة فيه؛ فجاز له تَرْكه بطريق الأولىٰ.

(ويجوز للإمام إقطاعُ[(٥)] الأراضي والمعادن والدُّور) التي لبيت المال (ويأتي بعضُه في) باب (إحياء الموات) موضحاً.

(والكُلَف التي تُطلب من البلد بحقٍّ أو غيره، يَحرم توفيرُ بعضِهم، وجَعْلُ قِسطه على غيره، ومن قام فيها بنية العدل وتقليل الظلم مهما أمكن لله) تعالى (فكالمجاهد في سبيل الله) تعالى (ذَكَره الشيخ[(٦)]) لقيامه بالقسط والإنصاف (ويأتي في) باب (المساقاة بعضه).

وليس لأحد تفرقة خراج عليه بنفسه، ومصرف الخراج كفيء؛ لأنه منه كما يأتي.

---

(١) تقدم تخريجه (٥/ ١٣٤)، تعليق رقم (٢).

(٢) مسائل أبي داود ص/ ٨٠، وأحكام أهل الذمة (١/ ١٢٦).

(٣) مسائل عبدالله (٣/ ١٢١١، ١٢١٩ ـ ١٢٢٠) رقم ١٦٦٩، ١٦٧٦، وأحكام أهل الذمة (١/ ١٢٦).

(٤) قوله: «في» سقط من «ح».

(٥) في «ح»: «أن يقطع».

(٦) مجموع الفتاوى (٣٠/ ٣٣٦).

باب الفيء

أصله من الرجوع، يقال: فاءَ الظِّلُّ إذا رجع نحو المشرق. وسُمِّي المالُ الحاصل على ما يذكره فيئاً؛ لأنه رجع من المشركين إليهم[١]، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وما أفاءَ اللهُ على رسولِهِ منهم فما أوْجَفْتُم عليه من خَيْلٍ ولا رِكاب﴾ الآيتين[٢].

(وهو ما أُخذ من مال كافر بحقِّ الكفر) احترازاً عما أُخذ من ذِمِّي غصباً ونحوه، أو ببيع ونحوه (بلا قتال) خرج الغنيمة (كجِزية، وخَراج، وزكاة تغلبي، وعُشر مال تجارة حربي) اتَّجر به إلينا (ونصفه) أي: نصف عشر مال تجارة (من ذِمي) اتَّجر إلى غير بلده (وما تركوه) فزعاً (وهربوا، أو بذلوه فزعاً مِنّا في الهدنة وغيرها، وخُمُس خمسِ الغنيمة، ومال مَنْ مات منهم ولا وراث له) يستغرق (ومال المرتد إذا مات على رِدته) بقتلٍ أو غيره.

(فَيُصرف في مصالح) أهل (الإسلام) للآيتين، ولهذا لما قرأ عمر: ﴿ما أفاءَ اللهُ على رسولِهِ من أهلِ القُرىٰ فلله﴾ حتى بلغ ﴿والذين جاؤوا من بعدِهم﴾[٣] قال: «هذه استوعبت المسلمين». وقال أيضاً: «ما من أحد من المسلمين إلا لهُ في هذا المال نصيبٌ إلا العَبيدَ»[٤].

---

(١) في هامش «ذ»: «صوابه: إلى المسلمين كما في المنتهى».

(٢) سورة الحشر، الآيتان: ٦، ٧.

(٣) سورة الحشر، الآيات: ٧-٩.

(٤) أخرجه بتمامه أبو داود في الخراج والفيء والإمارة، باب ١٩، رقم ٢٩٦٦، والنسائي في قسم الفيء، باب ١، رقم ٤١٥٩، وفي الكبرى (٣/٤٩) رقم ٤٤٥٠، وعبدالرزاق (١١/١٠١) رقم ٢٠٠٤٠، وأبو عبيد في الأموال ص/ ٢٢، ٢٧٣، رقم=

وذكر أحمد[١] الفيء فقال: فيه حقٌّ لكل المسلمين، وهو بين الغني والفقير؛ ولأن المصالح نفعها عام، والحاجة داعية إلى فِعلها تحصيلاً لها.

(ويبدأ بالأهم فالأهم) من المصالح العامة لأهل الدار التي بها حِفْظ المسلمين، فيبدأ (بجند المسلمين) الذين يَذبُّون عنهم.

(ثم بالأهم فالأهم من عمارة الثغور بمن فيه كفاية) وهم أهل القوة من الرجال الذين لهم منعة وأسْلِحتهم **(وكفاية أهلها)** أي: القيام بكفاية أهل الثغور **(وما يحتاج إليه من يدفع عن المسلمين)** من غير أهل الثغور **(من السلاح والكُراع)** أي: الخيل.

(ثم الأهم فالأهم من سد البُثُوق، جمع بَثْق) بتقديم الموحدة **(وهو الخَرْق في أحد حافتي النهر)** وهو جرف الجسور لحصول النفع بعلو الماء بسبب ذلك **(وكَرْي الأنهار - أي: حفرها وتنظيفها - وعمل القناطر - أي: الجسور - و)** إصلاح **(الطُّرق والمساجد، وأرزاق القضاة، والأئمة، والمؤذِّنين والفقهاء، ومن يَحتاج إليه المسلمون، وكل ما يعود نفعه على المسلمين)** لأن ذلك من المصالح العامة، أشبه الأول.

= ٤١، ٥٢٦، وفي غريب الحديث (٣/ ٢٦٨)، وابن زنجويه (١/ ١٠٨) رقم ٨٤، و(٢/ ٤٨٠) رقم ٧٦٢، والطبري في تفسيره (٢٨/ ٣٧)، والطحاوي (٣/ ٣٠٧)، والبيهقي (٦/ ٣٥٢).

وأخرج قسمه الثاني أبو يوسف في الخراج ص/٤٦، ويحيى بن آدم في الخراج ص/٤٣، رقم ١٠٥، والشافعي في الأم (٤/ ١٥٥) وفي مسنده (ترتيبه ٢/ ١٢٧)، وعبد الرزاق (١١/ ١٠١) رقم ٢٠٠٣٩، وابن زنجويه (٢/ ٤٨٠) رقم ٧٦١، والبيهقي (٦/ ٣٤٧، ٣٥١).

(١) الأحكام السلطانية ص/١٣٦، ١٣٨، ١٣٩، ١٩٨، ٢٤٣.

(ولا يُخمَّس) لأن الله تعالى أضافه إلى أهل الخُمس كما أضاف خُمس الغنيمة، فإيجاب الخُمس فيه لأهله دون باقيه مَنْعٌ لما جعله الله تعالى لهم بغير دليل، ولو أُريد الخُمس منه لذكره الله تعالىٰ، كما ذكره في خُمس الغنيمة، فلما لم يذكره ظهر إرادة الاستيعاب.

(وإن فَضَل عن المصالح منه) أي: من الفيء (فضلٌ، قُسم بين المسلمين غنيهم وفقيرهم) للآية، ولأنه مال فضَلَ عن حاجتهم، فقُسم بينهم كذلك، ويستوون فيه كالميراث (إلا عبيدَهم، فلا يُفرد العبدُ بالعطاء) نص عليه[١]؛ لأنه مال، فلا حَظَّ له فيه كالبهائم (بل يُزاد سيدُه) لأجله. وذكر الخطابي أن الصِّدِّيق أعْطى العبيد[٢].

---

(١) انظر: الأحكام السلطانية ص/١٣٩، ومسائل ابن هانيء (٢/ ١١٢) رقم ٦٥٢.

(٢) معالم السنن (٣/ ١٠). أخرجه أبو عبيد في الأموال ص/٣٠٩، رقم ٦٠٨، وابن أبي شيبة (١٢/ ٤٠٨)، وابن زنجويه في الأموال (٢/ ٥٤١) رقم ٨٨٥، وابن سعد (٥/ ١٢)، وأبو القاسم البغوي في الجعديات (٢/ ٩٩١) رقم ٢٨٦٧، عن أبي قرة مولى عبدالرحمن بن الحارث بن هشام قال: قسم لي أبو بكر من الفيء مثل ما قسم لسيدي.

وأخرجه ابن زنجويه في الأموال (٢/ ٥٣٨) رقم ٨٨٠، وابن سعد (٣/ ١٩٣)، والبيهقي (٦/ ٣٤٨) عن عائشة رضي الله عنها قالت: قسم أبي أول عام الفيء، فأعطى الحر عشرة، والمملوك عشرة، والمرأة عشرة، وأمتها عشرة، ثم قسم في العام الثاني فأعطاهم عشرين عشرين.

وأخرجه أبو يوسف في الخراج ص/ ٤٢ عن ابن أبي نجيح قال: قدم على أبي بكر رضي الله عنه مال. . .، وفيه: أنه أعطى من كان وعده رسول الله ﷺ، ثم قسم الباقي بالسوية على الصغير والكبير، والحر والمملوك، والذكر والأنثى. قال أبو عبيد في الأموال ص/ ٣١١: وأما حديث أبي بكر في الرجل الذي قسم له من الفيء مثل ما قسم لسيده، فإنما هو عندي على أنه كان محرَّراً قد أعتقه السيد، فهو بمنزلة غيره من الأحرار.

(وعنه[١]: يُقدَّم المُحتاج. قال الشيخ[٢]: وهو أصحّ عن أحمد) لقوله تعالى: ﴿للفقراء﴾ ولأن المصلحة في حقّه أعظم منها في حقّ غيره؛ لأنه لا يتمكّن من حفظ نفسه من العدو بالعدة ولا بالهرب لفقره، بخلاف الغني.

(واختار أبو حكيم[٣] والشيخ[٤]: لا حظَّ للرافضة فيه، وذكره في «الهدي»[٥] عن مالك وأحمد) لقوله تعالى: ﴿يقولون ربَّنا اغْفِرْ لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان﴾[٦]. وقيل[٧]: يختص بالمقاتلة؛ لأنه كان لرسول الله ﷺ في حياته لحصول النُّصرة، فلما مات صارت بالخيل ومَنْ يَحْتَاجُ إليه المسلمون.

(ويكون العطاء كلَّ عامٍ مرةً أو مرتين) ولا يُجعل في أقل من ذلك؛ لئلا يشغلهم عن الغزو (ويُفرض للمقاتلة قَدْرُ كفايتهم وكفاية عيالهم) ليتفرّغوا للجهاد.

(وتُسنُّ البداءةُ بأولاد المهاجرين) جمع مهاجر، اسم فاعل من هاجر، بمعنى هجر، ثم غُلِّبَ على الخروج من أرض إلى أخرىٰ، وتُطلق الهجرة: بأن يترك الرجل أهله وماله، وينقطع بنفسه إلى مُهَاجَرِهِ، ولا يرجع من ذلك بشيء. وهجرة الأعراب، وهي أن يدع البادية، ويغزو مع

---

(١) انظر: الاستخراج لأحكام الخراج ص/ ١١٤.
(٢) الاختيارات الفقهية ص/ ٤٦٢.
(٣) تقدم التعريف به (٤/ ٢٠١)، تعليق رقم (٥).
(٤) الاختيارات الفقهية ص/ ٤٦٢.
(٥) زاد المعاد (٥/ ٨٦).
(٦) سورة الحشر، الآية: ١٠.
(٧) انظر: الأحكام السلطانية ص/ ١٣٧.

المسلمين، وهي دون الأولى في الأجر، والمراد هنا: أولاد المهاجرين الذين هجروا أوطانهم وخرجوا إلى رسول الله ﷺ، وهم جماعة مخصوصون.

فيقدَّم منهم (الأقرب فالأقرب من رسول الله ﷺ) لما روى أبو هريرة قال: قدِمَتْ على عمرَ ثمانيةُ آلاف درهمٍ، فلما أصبح أرسلَ إلى نفَرٍ من أصحاب رسول الله ﷺ، فقال لهم: قد جاءَ الناسَ مال لم يأتهم مثلهُ مذ كان الإسلامُ، أشيروا عليَّ، بمنْ أبدأ؟ قالوا: بكَ يا أمير المؤمنين، إنك وليُّ ذلك. قال: لا، ولكنْ أبدأُ برسولِ الله ﷺ الأقرب فالأقرب، فوضعَ الديوانَ على ذلك»[1].

(فيبدأ من قريش ببني هاشم) لأنهم أقربهم إلى رسول الله ﷺ.

(ثم بني المطلب) لقوله ﷺ: «إنما بنُو هاشم وبنُو المطلب شيءٌ واحِدٌ، وشبّكَ بين أصابِعه»[2].

(ثم بني عبد شمس) لأنه هو وهاشم أخوان لأب وأم.

(ثم بني نوفل) لأنه أخو هاشم لأبيه.

(ثم تُعطى[3] بنو عبدالعُزى) لأن فيهم أصهار رسول الله ﷺ؛ فإن خديجة منهم.

(ثم بنو عبدالدار).

---

(١) أخرجه الفسوي في المعرفة والتاريخ (١/ ٤٦٥)، والبيهقي (٦/ ٣٦٤)، وفيهما أن المال قدم به أبو هريرة على عمر ـ رضي الله عنهما ـ وأنه كان ثمان مائة ألف، وليس ثمانية آلاف كما ذكر المؤلف. وجوَّد إسناده الحافظ ابن كثير في مسند الفاروق (٢/ ٤٧٨).

(٢) تقدم تخريجه (٥/ ١٧٤)، تعليق رقم (١).

(٣) في «ذ»: «يعطى».

ثم الأقرب فالأقرب (حتى تنقضي قريش) لما تقدم عن عمر.

(وقريش بنو النضر بن كنانة، وقيل: بنو فِهْر بن مالك بن النضْرِ) بن كنانَةَ، قاله في «الشرح» واقتصر عليه في «المبدع»، وقال الموفق في «التبيين»[(١)]: هم بنو النضر بن كنانة على ما قال ﷺ: «نحنُ بنُو النَّضْرِ بنِ كنانَةَ»[(٢)] وأطلق القولين في «المنتهى».

(ثم بأولاد الأنصار) وهم الحيَّان الأوس والخزرج، وقُدِّموا على

---

(١) التبيين في أنساب القرشيين ص/ ٣٦.

(٢) روي من حديث عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم، منهم:

أ ـ الأشعث بن قيس رضي الله عنه، أخرجه البخاري في التاريخ الكبير (٧/ ٢٧٤)، وفي التاريخ الصغير (١/ ١١)، وابن ماجه في الحدود، باب ٣٧، حديث ٢٦١٢، وابن المبارك في مسنده، ص/ ٩٦، حديث ١٦١، والطيالسي ص/ ١٤١، حديث ١٠٤٩، وابن سعد (١/ ٢٣)، وأحمد (٥/ ٢١١)، وابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني (٢/ ١٦٥) حديث ٨٩٧، وابن قانع في معجم الصحابة (١/ ٦٠)، والطبراني في الكبير (١/ ٢٣٥) حديث ٦٤٥، وأبو نعيم في معرفة الصحابة (٢/ ٣٠٨) حديث ٩٢٩، والخطيب في تاريخه (٧/ ١٢٨)، والضياء في المختارة (٤/ ٣٠٣ ـ ٣٠٦) حديث ١٤٨٧ ـ ١٤٨٩، والمزي في تهذيب الكمال (٢٠/ ٢٣٨).

قال البوصيري في مصباح الزجاجة (٢/ ٧٩): هذا إسناد صحيح رجاله ثقات.

ب ـ أبو هريرة رضي الله عنه، أخرجه ابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني (٢/ ١٦٦) حديث ٨٩٨.

وأخرجه ابن سعد (١/ ٢٢) عن الزهري مرسلاً.

ج ـ الجفشيش الكندي رضي الله عنه، أخرجه الطبراني في الكبير (٢/ ٢٨٥) حديث ٢١٩٠، ٢١٩١، وفي الصغير (١/ ١٤٤)، وابن عساكر في تاريخه (٥٤/ ٢١٨)، قال الهيثمي في مجمع الزوائد (١/ ١٩٥): وفيه إسماعيل بن عمر البجلي، ضعفه أبو حاتم والدارقطني، ووثقه ابن حبان، وبقية رجاله ثقات.

د ـ أنس رضي الله عنه، أخرجه الحاكم في معرفة علوم الحديث (١/ ١٧٠). وابن عساكر في تاريخه (٣/ ٤٨).

غيرهم لسابقتهم وآثارهم الجميلة.

(ثم بسائر العرب) لفضلهم على من سواهم.

(ثم العجم، ثم الموالي) أي: العتقاء؛ ليحصُل التعميم بالدفع.

(وللإمام أن يفاضل بينهم بحسب السابقة) في الإسلام (ونحوها) كالشجاعة وحسن الرأي. وهذا قول عمر[١] وعثمان[٢]. قال عمر: «لا أجعل من قاتَلَ على الإسلامِ كمنْ قُوتِلَ عليه»[٣]. ولأنه ﷺ قسم النفل

---

(١) أخرج البخاري في المغازي، باب ١٥، رقم ٤٠٢٢، من طريق إسماعيل، عن قيس: كان عطاء البدريين خمسة آلاف، خمسة آلاف، وقال عمر: لأفضلنهم على من بعدهم.

وأخرج أبو عبيد في الأموال، ص/ ٢٨٥، رقم ٥٤٨، وابن أبي شيبة (١٢/ ٣١٦)، وأحمد (٣/ ٤٧٥)، وابن زنجويه في الأموال (٢/ ٤٩٩) رقم ٧٩٦، والبيهقي (٦/ ٣٤٩) عن عمر رضي الله عنه، أنه خطب الناس بالجابية، فكان من جملة ما قاله: ألا وإني باديء بالمهاجرين الأولين أنا وأصحابي فنعطيهم، ثم باديء بالأنصار الذين تبوءوا الدار والإيمان فنعطيهم، فمن أسرعت به الهجرة أسرع به العطاء، ومن أبطأ عن الهجرة أبطأ به العطاء.

وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد (٩/ ٣٤٩) مختصراً وقال: رواه أحمد والطبراني بنحوه، ورجالهما ثقات.

وأما ما رُوي في تفضيل أهل الشجاعة ونحوها فقد أخرج أبو عبيد في الأموال ص/ ٢٨٨ رقم ٥٥٦، وابن سعد (٣/ ٢٩٦)، وابن زنجويه (٢/ ٥٠٦) رقم ٨٠٥، أن عمر كتب إلى عمرو بن العاص رضي الله عنه أن يفرض لمن بايع تحت الشجرة في مائتين من العطاء، وكذلك لخارجة بن حذافة في الشرف لشجاعته، ولعثمان بن قيس السهمي لضيافته.

(٢) لم نقف على من أخرجه.

(٣) هو جزء من أثر طويل أخرجه أبو يوسف في الخراج ص/ ٤٢، وابن أبي شيبة (١٢/ ٣٠٣)، والبزار (١/ ٤٠٨) رقم ٢٨٦، والطحاوي (٣/ ٣٠٥)، والبيهقي (٦/ ٣٥٠)، ولفظه: لا أجعل من قاتل رسول الله ﷺ كمن قاتل معه.

قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٦/ ٦): وفيه نجيح أبو معشر، ضعيف يُعتبر بحديثه.

بين أهله متفاضلاً على قَدْرِ غَنائهم[١]، وهذا في معناه.

وقد فَرَضَ عمرُ لكلٍّ واحدٍ من المهاجرين من أهل بدر خمسةَ آلاف خمسة آلاف، ولأهل بدرٍ من الأنصارِ أربعة آلافٍ[٢]، وفرض لأهلِ الحديبية ثلاثة آلافٍ ثلاثة آلافٍ، ولأهلِ الفتحِ ألفَيْنِ ألفَيْنِ»[٣] ولم يفضِّل أبو بكر[٤]، وعليّ[٥].

(وإن استوى اثنان من أهل الفيء) فيما تقدم **(في درجة، قُدِّم أسبقهما إسلاماً)** فإن استويا فيه **(فأسنُّ)** فإن استويا فيه **(فأقدم هجرة وسابقة، ثم)** إن استويا في جميع ذلك فـ **(وليُّ الأمر مخيَّر إن شاء أقرع بينهما، وإن شاء رَتَّبهما على رأيه)** أي: اجتهاده.

(وينبغي للإمام أن يضع ديواناً يكتب فيه أسماء المقاتلة، و) يكتب فيه **(قَدْر أرزاقهم)** ضبطاً لهم، ولما قدر لهم.

(ويجعل لكل طائفة عَرِيفاً يقوم بأمرهم، ويجمعهم وقت العطاء ووقت الغزو) ليسهل الأمر على الإمام.

---

(١) في حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه في قصة غنائم بدر قال: «فقسمها رسول الله ﷺ على فواق بين المسلمين» قال أبو عبيد في الأموال ص/٣٩٦: قوله «على فواق» هو من التفضيل، يقول: جعل بعضهم فيه أفوق من بعض. وقد تقدم تخريجه (٧/ ٦٤)، تعليق رقم (٢).

(٢) في «ذ»: «أربعة آلاف أربعة آلاف». وهو الموافق لرواية البيهقي.

(٣) هو جزء من أثر طويل أخرجه أحمد (٣/ ٤٧٥)، والفسوي في المعرفة والتاريخ (١/ ٤٦٣)، والبيهقي (٦/ ٣٤٩)، وجوَّد إسناده الحافظ ابن كثير في مسند الفاروق (٢/ ٤٧٨). وجاء عند أحمد: «أحد» بدل: «الحديبية» ولم نجد عند أحد ذكر إعطاء أهل الفتح.

(٤) أخرجه البيهقي (٦/ ٣٤٨)، وتقدم تخريجه في أثر عمر المتقدم (٧/ ١٨٨)، تعليق رقم (٣).

(٥) أخرجه البيهقي (٦/ ٣٤٨).

(والعطاء الواجب لا يكون إلا لبالغ عاقل حُرٍّ بصيرٍ صحيح يُطيق القتال).

ويتعرَّف قَدْر حاجة أهل العطاء وكفايتهم، ويزيد ذا الولد من أجل ولده، وذا الفرس من أجل فرسه، وإن كان له عبيد في مصالح الحرب حسب مؤنتهم في كفايته، وإن كانوا لتجارة أو زينة، لم يحتسب مؤنتهم، وينظر في أسعار بلادهم؛ لأن الأسعار تختلف، والغرض الكفاية، ولهذا تُعتبر الذُّرية. قال الشارح[١]: وهذا ـ والله أعلم ـ على قول من رأىٰ التسوية، فأما من يرىٰ التفضيل، فإنه يُفضِّل أهلَ السوابق والغَناء في الإسلام على غيرهم، بحسب ما يراه، كما فعل عمر رضي الله عنه[٢]، ولم يُقدِّر ذلك بالكفاية.

(فإن مرض مرضاً غير مرجوِّ الزوال كزَمَانة ونحوها) كالسلِّ والفالج (خرج من المقاتلة، وسقط سهمُه) لخروجه عن أهلية القتال، بخلاف ما يُرجىٰ زواله كالحُمَّىٰ والصُّداع.

(ومن مات بعد حلول وقت العطاء، دفع إلى ورثته حقَّه) لأنه مات بعد الاستحقاق، فانتقل حقّه إلى ورثته كسائر الحقوق.

قلت: وقياسه جهات الأوقاف إذا مات بعد مضي زمن استحقاقه، يُعطىٰ لورثته.

(ومن مات من أجناد المسلمين دُفع إلى امرأته وأولاده الصغار قَدْرُ كفايتهم) لتطيب قلوب المجاهدين؛ لأنهم إذا علموا أن عيالهم يُكفَون المؤنة بعد موتهم، توفَّروا على الجهاد بخلاف عكسه.

---

(١) في «ح»: «قال الشيخ» والمثبت هو الصواب، انظر: الشرح الكبير (١٠/ ٣٣٧).
(٢) انظر ما تقدم (٧/ ١٨٨).

(فإذا بلغ ذكورُهم أهلاً للقتال، واختاروا أن يكونوا مقاتِلة، فُرض لهم بطلبهم) لأهليتهم لذلك كآبائهم، وفي «الأحكام السلطانية»[١]: مع الحاجة إليهم (وإلا) أي: وإن لم يبلغوا أهلاً للقتال، أو بلغوا كذلك، ولم يختاروا أن يكونوا مقاتلة (قُطع فَرْضهم) لعدم أهليتهم في الأول، وعدم إجبارهم[٢] في الثاني.

(ويَسقط فرض المرأة والبنات بالتزويج) لحصول الغنىٰ به.

(وبيت المال ملكٌ للمسلمين يضمنه مُتلِفُه، ويَحرم الأخذ منه) والتصرف فيه (بلا إذن الإمام) ذكره في «عيون المسائل» و«الانتصار». وذكر القاضي وابنه: أن المالك غير معين (ويأتي) في باب ذوي الأرحام (أنه غير وارث) وإنما هو جهة ومصلحة.

---

(١) انظر ص/ ٣٥، ٣٩، ٢٤٣.

(٢) كذا في الأصل! وفي «ح» و«ذ»: «اختيارهم» وهو الصواب.

باب الأمان

(وهو ضِدُّ الخوف) مصدر: أمِن أمْناً وأماناً.

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وإنْ أحدٌ من المشركين استجارك فأجِرْهُ﴾ الآية[١]، وقوله ﷺ: «ذِمَّةُ المسلمينَ واحدةٌ، يَسعىٰ بها أدناهُمْ» متفق عليه[٢] من حديث عليٍّ.

(ويَحرُم به) أي: الأمان (قَتْلٌ، ورِقٌّ، وأسْر، وأَخْذ مال) والتعرُّض لهم؛ لعصمتهم به.

(ويُشترط أن يكون) الأمان (من مسلم) فلا يصح من كافر؛ ولو ذميًا للخبر[٣]، ولأنه متهم على الإسلام وأهله، فلم يصح منه كالحربي.

(عاقلٍ) لا طفل ومجنون؛ لأن كلامه غير مُعتبر، فلا يثبت به حكم.

(مُختار) فلا يصح من مُكره عليه (ولو) كان العاقل (مميزاً) لعموم الخبر، ولأنه عاقل، فصحَّ منه كالبالغ.

(حتى من عبدٍ) لقول عمر: «العبد المسلمُ رَجل من المسلمينَ يجوزُ أمَانُه» رواه سعيد[٤]؛ ولقوله ﷺ: «يسعىٰ بها

(١) سورة التوبة، الآية: ٦.

(٢) البخاري مطولاً في الجزية والموادعة، باب ١٧، حديث ٣١٧٩، ومسلم في الحج، حديث ١٣٧٠.

(٣) أي: المتقدم آنفاً عن علي رضي الله عنه.

(٤) (٢/ ٢٣٣) رقم ٢٦٠٨. وأخرجه ـ أيضاً ـ أبو يوسف في الخراج ص/ ٢٠٥، وعبدالرزاق (٥/ ٢٢٢) رقم ٩٤٠٢، وأبو عبيد في الأموال ص/ ٢٤٣، رقم ٥٠٠، وابن أبي شيبة (١٢/ ٤٥٣)، والبيهقي (٨/ ١٩٤).
وصحح إسناده الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير (٤/ ١٢١).

أدناهُمْ»[١]. فإن كان كذلك صحَّ أمانهُ بالحديث، وإن كان غيرهُ أدنىٰ منه صح منه من باب أَولىٰ؛ ولأنه مسلم عاقل أشبه الحرَّ.

(و) حتى من (أنثىٰ) نص عليه[٢]، لقوله ﷺ: «قد أجرنا من أجَرْتِ يا أمَّ هانىء» رواه البخاري[٣]، وأجارت زينبُ بنت رسول الله ﷺ أبا العاص بن الربيع، وأجازه النبي ﷺ[٤].

---

(١) تقدم تخريجه (١٩٢/٧)، تعليق رقم (٢).

(٢) مسائل أبي داود ص/٢٤٩، ومسائل الكوسج (٣٨٦٨/٨) رقم ٢٧٦٣.

(٣) في الصلاة، باب ٤، حديث ٣٥٧، وفي الجزية والموادعة، باب ٩، حديث ٣١٧١، وفي الأدب، باب ٩٤، حديث ٦١٥٨.

(٤) روي من حديث جماعة من الصحابة رضي الله عنهم، منهم:

أ ـ عائشة رضي الله عنها: أخرجه الحاكم (٢٣٦/٣)، والبيهقي (١٨٥/٧) عن ابن إسحاق، حدثني يزيد بن رومان، عن عروة، عن عائشة، به. قلنا: وهذا إسناد حسن.

ب ـ أم سلمة رضي الله عنها، أخرجه الدولابي في الذرية الطاهرة ص/٤٧، حديث ٥٤، والطبراني في الكبير (٤٢٥/٢٢) حديث ١٠٤٧، والحاكم (٤٥/٤)، والبيهقي (٩٥/٩).

قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٣٣٠/٥): وفيه ابن لهيعة، وحديثه حسن وفيه ضعف، وبقية رجاله ثقات.

جـ ـ أنس رضي الله عنه: أخرجه ابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني (٣٩٨/١) حديث ٥٥٥، و(٣٧٢/٥) حديث ٢٩٧٤، والدولابي في الذرية الطاهرة ص/٤٩، حديث ٥٩، والطبراني في الكبير (٤٢٦/٢٢) حديث ١٠٤٨، والحاكم (٤٥/٤).

وفي سنده عبدالله بن شبيب، قال عنه الذهبي في ميزان الاعتدال (٤٣٨/٢): «واهٍ. قال أبو أحمد الحاكم: ذاهب الحديث».

وأخرجه الطبراني في الكبير (٤٢٦/٢٢) حديث ١٠٤٩، وفي الأوسط (٥/١٠) حديث ٩٠٠٢، والحاكم (٤٥/٤)، من طريق عباد بن كثير، عن عقيل بن خالد، عن ابن شهاب، عن أنس رضي الله عنه مرفوعاً.

=

(وهَرِمٍ وسَفِيهٍ) لعموم ما سبق.

و(لا) يصح الأمان (من كافر، ولو ذمِّيًّا) لما تقدم (ولا من مجنون، وسكران، وطفل ونحوه، ومُغمًّى عليه) لأنهم لا يعرفون المصلحة من غيرها.

(و) يُشترط للأمان (عدم الضرر علينا) بتأمين الكفار.

(و) يُشترط أيضاً (أن لا تزيد مدته) أي: الأمان (على عشر سنين) فإن زادت لم يصح، لكن هل يبطل ما زاد كتفريق الصفقة، أو كُلُّه.

(ويصح) الأمان (مُنْجزاً) كقوله: أنت آمن (و) يصح (معلَّقاً) بشرط كقوله: من فعل كذا فهو آمن؛ لقوله ﷺ يوم فتح مكة: «مَن دَخَلَ دارَ أبي سُفيانَ فهو آمِنٌ»[١].

(ويصح) الأمان (من إمام وأميرٍ لأسيرٍ كافر بعد الاستيلاء عليه، وليس ذلك لآحاد الرعية؛ إلا أن يجيزه الإمام) لأنَّ أمرَ الأسيرِ مُفَوَّضٌ إلى الإمام، فلم يجز الافتيات عليه فيما يمنعه ذلك، كقتله، جزم به في «المغني» و«الشرح»، واختاره القاضي.

= قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٥/ ٣٢٩): وفيه عباد بن كثير الثقفي وهو متروك.

د - زينب بنت رسول الله ﷺ رضي الله عنها: أخرجه عبد الرزاق (٥/ ٢٢٤) حديث ٩٤٤٠، والبيهقي (٩/ ٩٥)، من طريق عبدالله البهي، عن زينب رضي الله عنها قالت: قلت للنبي ﷺ: إن أبا العاص بن الربيع إن قرب فابن عم، وإن بعد فأبو ولدٍ، وإني قد أجرته، فأجازه النبي ﷺ.

قال الحافظ ابن حجر في الإصابة (١١/ ٢٣٣): أسنده البيهقي بسند قوي، وهو مرسل.

وأخرجه عبدالرزاق (٥/ ٢٢٦) رقم ٩٤٤٦، عن ابن جريج، عن ابن شهاب وغيره، أن النبي ﷺ أجاز جوار زينب ابنته.

(١) أخرجه مسلم في الجهاد والسير، حديث ١٧٨٠ (٨٦) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

وقال في «الإنصاف»: يصح أمان غير الإمام للأسير الكافر، نصَّ عليه في رواية أبي طالب[١]. وقدَّمه في «المحرر» و«الرعايتين» و«النظم» و«الحاويين» انتهى. وقَطَعَ به في «المنتهى»، وقدَّمه في «المبدع» لقصة زينب في أمانها زوجها[٢]. وأجاب عنه في «المغني» و«الشرح»: بأنه إنما صح بإجازة النبي ﷺ.

«تنبيه»: قال الجوهري[٣]: الرعية: العامة.

(ويصح) الأمان (من إمام لجميع المشركين) لأن ولايته عامة (و) يصح (أمانُ أميرٍ لأهل بلدة جُعل بإزائهم) أي: وَلي قتالهم؛ لأن له الولاية عليهم فقط (وأما في حق غيرهم، فهو كآحاد المسلمين؛ لأن ولايته على قتال أولئك دون غيرهم.

ويصح أمانُ أحدِ الرعية لواحد، وعشرةٍ، وقافلة وحِصن صغيرين، عُرْفاً) لأن عمر أجاز أمان العبد لأهل الحِصن[٤] (كمائة فأقلَّ) هكذا في «شرح المنتهى» ومقتضىٰ كلام «الفروع» أنهما قولان: أحدهما: أن يكونا صغيرين عُرفاً، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب. قال في «تصحيح الفروع»: وهو الصواب، وقدَّمه في «الرعايتين» و«الحاويين». والثاني: أن يكونا مائة فأقلَّ، كما اختاره ابن البنَّاء.

ولا يصح أمَانُ أحدِ الرعية لأهل بلدة كبيرة، ولا رُسْتاق، ولا جمع كبير؛ لأنه يفضي إلى تعطيل الجهاد، والافتيات على الإمام.

---

(١) مسائل أبي طالب لم تطبع، وانظر: مسائل أبي داود ص/٢٤٩، والمحرر (٢/ ١٨٠)، والإنصاف (١٠/ ٣٤٦).

(٢) تقدم تخريجه (٧/ ١٩٣)، تعليق رقم (٤).

(٣) في الصحاح (٦/ ٢٣٥٩).

(٤) تقدم تخريجه (٧/ ١٩٢)، تعليق رقم (٤).

(و) يصح (أمانُ أسيرٍ بدار حرب، إذا عَقَدهِ غير مُكره) نص عليه[١]؛ للعموم (وكذا أمَان أجير وتاجر في دار الحرب) لقوله ﷺ: «ذمّةُ المسلمينَ واحدَةٌ يَسعىٰ بها أدْناهُمْ»[٢].

(ومن صحّ أمانُه» ممن تقدم (صحّ إخبارُه به إذا كان عدلاً، كالمرضعة على فعلها) والقاسم ونحوه.

(ولا ينقض الإمامُ أمانَ المسلم) حيث صحّ لوقوعه لازماً (إلا أن يخاف خيانة من أُعْطِيَهُ) فينقضه لفوات شرطه، وهو عدم الضرر علينا.

(ويصحُّ) الأمانُ (بكل ما يدلُّ عليه من قولٍ) وتأتي أمثلَتُه (وإشارةٍ مفهومة) حتى مع القدرة على النطق؛ لقول عمر: «والله لو أنَّ أحدَكُم أشارَ بإصْبعِهِ إلى السّماء إلى مشْرِك، فنزلَ بأمَانهِ، فقَتَلَهُ، لقتَلْتُهُ به» رواه سعيد[٣]، بخلاف البيع والطلاق، تغليباً لحقن الدم؛ مع أن الحاجة داعية إلى الإشارة؛ لأن الغالب فيهم عدم فهم كلام المسلمين كالعكس (ورسالةٍ) بأن يراسله بالأمان (وكتابٍ) بأن يكتب له بالأمان كالإشارة وأَولىٰ.

(فإذا قال لكافر: أنت آمِنٌ) فقد أمّنه لقوله ﷺ يوم فتح مكة: «من دخلَ دار أبي سفيان فهو آمنٌ»[٤].

---

(١) انظر مسائل أبي داود ص/ ٢٤٩، والفروع (٦/ ٢٤٨).

(٢) تقدم تخريجه (٧/ ١٩٢)، تعليق رقم (٢).

(٣) (٢/ ٢٤٦) رقم ٢٥٩٧، ٢٥٩٨. وأخرجه - أيضاً - عبدالرزاق (٥/ ٢٢٢) رقم ٩٤٠١، وابن أبي شيبة (١٢/ ٤٥٨) واللالكائي في شرح أصول اعتقاد أهل السنة والجماعة (٣/ ٤٣٨) رقم ٦٥٨.
ورواه مالك في الموطأ (٢/ ٤٤٨) بنحوه.

(٤) تقدم تخريجه (٧/ ١٩٤)، تعليق رقم (١).

(أو) قال لكافر: (لا بأس عليك) فقد أمَّنه؛ لأن عمر لما قال للمَرْزُبان[١]: «تكلَّمْ، ولا بأسَ عَلَيْكَ» ثم أراد قتله، قال له أنسٌ والزبيرُ: «قد أمَّنْتَهُ، لا سبيل لكَ عليه» رواه سعيد[٢].

(أو: أجرتُك) لقوله ﷺ: «قد أجَرْنَا من أجرْتِ يا أمَّ هانىء»[٣].

(أو) قال له: (قفْ، أو: قم، أو: لا تخف، أو: لا تخشَ، أو: لا خوف عليك، أو: لا تذهل، أو: ألقِ سلاحك) فقد أمَّنه؛ لدلالة ذلك عليه.

(أو) قال له: (مَتَرْس بالفارسية) ومعناه: لا تخف. وهو بفتح الميم والتاء وسكون الراء وآخره سين مهملة. ويجوز سكون التاء وفتح الراء. قال ابن مسعود: «إنَّ الله يعلمُ بكلِّ لسانٍ، فمن كان منكمْ أعجميًا فقال: مَتَرْس. فقد أمَّنَهُ»[٤].

---

(١) في «ح» و«ذ»: «للهرمزان»، وهو الموافق لمصادر التخريج.
(٢) (٢/ ٢٧١) رقم ٢٦٧٠. وأخرجه - أيضاً - الشافعي في الأم (٤/ ٢٥١) وفي مسنده (ترتيبه ٢/ ١٢٠)، وأبو عبيد في الأموال ص/١٤٩، رقم ٣٠٤، وابن أبي شيبة (١٢/ ٤٥٦)، والفسوي في المعرفة والتاريخ (٣/ ٣٨٠)، والبيهقي (٩/ ٩٦)، وابن حجر في تغليق التعليق (٣/ ٤٨٤). وعندهم جميعاً: الهرمزان، بدل: المرزبان. والمرزُبان: الرئيس من الفُرس، بضمّ الزاي، والجمع المرازبة (المعرَّب للجواليقي ص/ ٣٦٥).
وصحح إسناده الحافظ في الفتح (٦/ ٢٧٥).
وقد ذكر البخاري تعليقاً في الجزية والموادعة، باب ١١، قبل حديث ٣١٧٣. من قول عمر رضي الله عنه: «تكلم، لا بأس» فقط.
(٣) تقدم تخريجه (٧/ ١٩٣)، تعليق رقم (٣).
(٤) لم نقف على من أخرجه من قول ابن مسعود رضي الله عنه. وإنما روي من قول عمر رضي الله عنه، ذكره البخاري تعليقاً في الجزية والموادعة باب ١١ «بعد حديث ٣١٧٢ بلفظ: وقال: عمر إذا قال: مَترس فقد آمنه، إن الله يعلم الألسنة كلها».

(أو سلَّم عليه) فقد أمَّنه؛ لأن السلام معناه الأمان (أو أمَّن يدَه، أو بعضه فقد أمَّنه) لأنه لا يتبعَّض.

(وكذا لو باعه الإمام[1]) فقد أمّنه، وقال أحمد[2]: إذا اشتراه ليقتله فلا يقتله؛ لأنه إذا اشتراه فقد أمَّنه.

(فإن أشار إليهم بما اعتقدوه أماناً، وقال: أردت به الأمانَ، فهو أمانٌ) لصحته بالإشارة؛ لما تقدم (وإلا) بأن قال: لم أَرِدْ به الأمانَ (فالقول قوله) لأنه أعلم بمراده.

(وإن خرج الكفَّار من حصنهم بناءً علىٰ هذه الإشارة لم يجز قتلهم، ويُردُّون إلى أمانهم[3]) قال أحمد[4]: إذا أشير إليه بشيء غير الأمان فظنَّه أماناً، فهو أمان، وكلُّ شيء يرىٰ العِلج أنه أمان فهو أمان.

(وإن مات المسلم) الذي وقعت منه تلك الإشارة المحتملة (أو غاب رُدُّوا إلى مأمنهم) لأن الأصل عدمُ الأمان.

(وإذا قال لكافر: أنت آمنٌ، فرَدَّ) الكافر (الأمانَ، لم ينعقد) أمانه، أي: انتقض؛ لأنه حق له يسقط بإسقاطه كالرِّقِّ.

(وإنْ قَبِلَهُ) أي: قبل الكافرُ الأمان (ثم ردَّه ولو بِصَوْله على المسلم، وطلبه نفسَه، أو جَرْحِه، أو عضواً من أعضائه، انتقض) الأمان؛

= وأخرجه موصولاً مالك في الموطأ (٢/ ٤٤٨) وأبو يوسف في الخراج ص ٢٠٥، وعبدالرزاق (٥/ ٢١٩) رقم ٩٤٢٩، وسعيد بن منصور (٢/ ٢٤٧) رقم ٢٥٩٩، ٢٦٠٠، والبيهقي (٩/ ٩٦)، وابن حجر في تغليق التعليق (٣/ ٤٨٣) وصحح إسناده. انظر التلخيص الحبير (٤/ ١٢١).

(١) في «ح» و«ذ»: «الأمان».

(٢) الفروع (٦/ ٢٤٨).

(٣) في «ح» و«ذ»: «مأمنهم».

(٤) مسائل أبي داود ص/ ٢٤٩، ومسائل ابن هانيء (٢/ ١٢٢) رقم ١٧٠٣، ١٧٠٤.

لفوات شرطه، وهو عدم الضَّرر علينا.

(وإن سُبيت كافرةٌ، وجاء ابنُها يطلبها، وقال: إن عندي أسيراً مسلماً؛ فأطلقوها حتى أُحضِره، فقال له الإمام: أحضره، فأحضره، لزم إطلاقها) لأن المفهوم من هذا إجابته إلى ما سأل.

(فإن قال الإمام: لم أرد إجابته، لم يُجبر) الكافر (على تَرْك أسيره، ورُدَّ إلى مأمنه) لأن هذا يُفهم منه الشرط، فوجب الوفاء به كما لو صَرَّح به؛ ولأن الكافر فَهِمَ منه ذلك وبنىٰ عليه، فأشبه ما لو فهم الأمان من الإشارة.

(ومن جاء بمشرك فادَّعىٰ أنه أسره أو اشتراه بماله، وادَّعىٰ المشرك عليه أنه أمَّنه، فأنكر، فالقول قول المسلم) لأن الأصل عدم الأمان (ويكون) الأسير (على ملكه) لأن الأصل إباحة دم الحربي.

(ومن طلب الأمان ليسمع كلامَ الله ويَعرف شرائعَ الإسلام، لزم إجابتُه، ثم يُرَدُّ إلى مأمنه) لقوله تعالى: ﴿وإن أحدٌ مِنَ المشركين استجاركَ فأجِرْهُ حتَّىٰ يسمعَ كلامَ اللهِ ثم أبلِغْه مأمَنه﴾[1] قال الأوزاعي: هي إلى يوم القيامة[2].

(وإذا أمَّنه) مَن يصح أمانه (سرىٰ) الأمانُ (إلى ما معه[3]) أي: المُؤَمَّن (من أهلٍ ومالٍ، إلا أن يقول) مؤمِّنه: (أمَّنتك وحدك) ونحوه مما يقتضي تخصيصه بالأمان، فيختص به.

(ومن أُعطي أماناً ليفتح حِصناً، ففتحه) واشتبه (أو أسلم واحد

---

(١) سورة التوبة، الآية: ٦.

(٢) المغني (١٣/ ٧٩) وعزاه القرطبي في تفسيره (٨/ ٧٦) إلى الحسن ومجاهد.

(٣) في «ذ»: إلى من معه.

منهم) قبل الفتح (ثم ادَّعوه) أي: ادَّعىٰ ذلك واحد منهم أنه الذي أُعطي الأمان، أو أنه الذي أسلم قبل (واشتبه علينا) الذي أمَّناه، أو كان أسلم (فيهم، حَرُمَ قتلُهم) نص عليه[١]؛ لأن كل واحد منهم يحتمل صدقه، واشتبه المباح بالمُحَرَّم فيما لا ضرورة إليه، فوجب تغليب التَّحريم، كما لو اشتبه زانٍ محصن بمعصومين.

(و) حرم (استرقاقهم) لأن استرقاق من لا يحل استرقاقه مُحرَّم. قال في «الفروع»: ويتوجَّه مثله: لو نسي، أو اشتبه مَن لزمه قَوَدٌ فلا قَوَدَ، وفي الدية بقرعة الخلاف.

(وإن قال) كافر: (كُفَّ عني حتى أدلُّك على كذا، فبعث معه قوماً ليدلهم فامتنع من الدلالة، فلهم ضَرْب عنقه) لأنه في معنى الأمان المعلَّق بشرط ولم يوجد شرطه.

(قال) الإمام (أحمد[٢]: إذا لقي عِلْجاً، فطلب منه الأمان، فلا يؤمِّنه؛ لأنه يُخاف شره) وشرط الأمان أمْن شرّه.

(وإن كانوا سرية، فلهم أمانُه) لأمْنهم شره (وإن لقيت السرية أعلاجاً، فادعوا أنهم جاؤوا مستأمنين، قُبِلَ منهم إن لم يكن معهم سلاح) لأن ظاهر الحال قرينة تدلُّ على صدقهم.

(ويجوز عقده) أي: الأمان (لرسول ومستأمن) أي: طالب الأمان؛ لقول ابن مسعود: «جاء ابنُ النواحَة وابنُ أثَال رسُولا مسيْلِمة إلى النبي ﷺ، فقال لهما: أتشْهَدان أنّي رسولُ الله؟ قالا: نشهد أنَّ مسَيْلمةَ رسولُ

---

(١) مسائل أبي داود ص/ ٢٥٠، ومسائل ابن هانىء (٢/ ٢١:١) رقم ١٧٠٠، ١٧٠١، وكتاب الروايتين والوجهين (٢/ ٣٥٩).

(٢) المغني (١٣/ ٨٣).

الله. فقال النبيُّ ﷺ: آمنتُ باللهِ ورسولِه، لو كنتُ قاتِلاً رسُولاً لقَتَلتُكما. قال عبدالله: فمضَت السُّنَّةُ أن الرسُلَ لا تُقتَلُ» رواه أحمد[1]، ولأبي داود نحوه من حديث نُعيم بن مسعود

(١) (١/ ٣٩١، ٣٩٦). وأخرجه - أيضاً - النسائي في الكبرى (٥/ ٢٠٦) حديث ٨٦٧٦، والطيالسي ص/ ٣٤، حديث ٢٥١، والبزار (٥/ ١٤٢) حديث ١٧٣٣، وأبو يعلى (٩/ ٣١، ١٦٠، ١٧٠) حديث ٥٠٩٧، ٥٢٤٧، ٥٢٦٠، وابن الجارود (٣/ ٣٠٠) حديث ١٠٤٦، والشاشي (٢/ ١٨٢) حديث ٧٤٧، ٧٤٨، وابن حبان «الإحسان» (١١/ ٢٣٥) حديث ٤٨٧٨، والبيهقي (٩/ ٢١٢) عن عاصم بن أبي النجود، عن أبي وائل، عن ابن مسعود، به.

قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٥/ ٣١٤): رواه أحمد والبزار، وأبو يعلى مطولاً، وإسنادهم حسن.

وأخرجه أحمد (١/ ٤٠٤)، والدارمي (٢/ ١٥٣) حديث ٢٥٠٦، والطحاوي (٣/ ٢١١، ٣١٧) حديث ٥١١٠، ٥٤٤٧، وفي شرح مشكل الآثار (٧/ ٢٩٨) حديث ٢٨٦١، والخطيب في الأسماء المبهمة ص/ ١٨٦، عن عاصم بن أبي النجود، عن أبي وائل، عن ابن مُعيز السعدي، عن ابن مسعود، به. أي: زاد إسناده رجلاً.

ورجَّح أبو حاتم الرازي كما في العلل لابنه (١/ ٣٠٣) والدارقطني في العلل (٥/ ٨٨) حديث ٧٣٤ الوجه الأول.

قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٥/ ٣١٤): رواه أحمد، وأبو معيز لم أعرفه، وبقية رجاله ثقات.

وأخرجه أبو داود في الجهاد، باب ١٦٦، حديث ٢٧٦٢، وأحمد (١/ ٣٨٤)، والبزار (٥/ ١٨٩) حديث ١٧٨٧، ١٧٨٨، وأبو يعلى (٥٢٢١)، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (٧/ ٢٩٩) حديث ٢٨٦٢، والطبراني في الكبير (٩/ ١٩٤) حديث ٨٩٥٧، ٨٩٥٨، عن حارثة بن مضرب، عن ابن مسعود، به.

قال الحافظ ابن حجر في تغليق التعليق (٣/ ٢٩١): هذا إسناد صحيح.

وأخرجه عبدالرزاق (١٠/ ١٦٩) حديث ١٨٧٠٨، وابن أبي شيبة (٦/ ٤٤٢)، والطبراني في الكبير (٩/ ١٩٤) حديث ٨٩٥٦، والشاشي (٢/ ١٨٢) حديث ٧٤٦ عن قيس بن أبي حازم، عن ابن مسعود، به.

قال الهيثمي في مجمع الزوائد (١٦/ ٢٦١): رجاله رجال الصحيح.

الأشجعي(١).

ولأن الحاجة داعية إلى ذلك؛ إذ لو قُتِلَ لفاتت مصلحة المراسلة. قال في «المبدع»: فظاهره: جواز عقد الأمان لكل منهما؛ مطلقاً ومقيداً؛ بمدة قصيرة وطويلة، بخلاف الهُدنة فإنها لا تجوز إلا مقيدة؛ لأن في جوازها مطلقاً تركاً للجهاد.

(ويقيمون مدة الهُدنة) أي: الأمان (بغير جزية) نصَّ عليه(٢)؛ لأنه كافر أبيح له المُقام في دارنا من غير التزام جزية، فلم تلزمه، كالنساء.

(ومن دخل مِنّا) معاشر المسلمين (دارَهم) أي: الكفار (بأمان، حرمت عليه خيانتهم) لأنهم إنما أعطوه الأمان بشرط عدم خيانتهم، وإن لم يكن ذلك مذكوراً في اللفظ، فهو معلوم في المعنى، ولا يصلح في ديننا الغدر.

(و) حرمت عليه (معاملتهم بالربا) لعموم الأخبار(٣).

(فإن خانهم) شيئاً (أو سرق منهم) شيئاً (أو اقترض) منهم (شيئاً،

---

(١) أبو داود في الجهاد، باب ١٦٦، حديث ٢٧٦١. وأخرجه ـ أيضاً ـ الترمذي في العلل الكبير ص/٣٨١، حديث ٧١٥، وأحمد (٣/٤٨٧)، وابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني (٣/٢٤) حديث ١٣٠٩، والطحاوي (٣/٣١٨)، وفي شرح مشكل الآثار (٧/٣٠١) حديث ٢٨٦٣، وابن قانع في معجم الصحابة (٣/١٤٧)، والحاكم (٢/١٤٣) و(٣/٥٢)، والبيهقي (٩/٢١١)، والمزي في تهذيب الكمال (٢٩/٤٩٢).

وحسّنه البخاري فيما نقل عنه الترمذي في العلل، وصحّحه الحاكم على شرط مسلم، ووافقه الذهبي.

(٢) الإنصاف (٤/٢٠٦).

(٣) منها: ما رواه مسلم في المساقاة، حديث ١٥٩٨ عن جابر رضي الله عنه قال: لعن رسول الله ﷺ آكل الربا ومؤكله وكاتبه وشاهديه، وقال: هم سواء.

وجب ردّه إلى أربابه) فإن جاؤوا إلى دار الإسلام، أعطاه لهم، وإلا بعثه إليهم؛ لأنه مالُ معصومٍ بالنسبة إليه.

(ومن جاءنا منهم بأمان فخاننا، كان ناقضاً لأمانه) لمنافاة الخيانة له.

(ومن دخل) منهم (دارَ الإسلام بغير إذن، وادَّعىٰ أنه رسول، أو تاجر، ومعه متاع يبيعه، قُبل منه إن صدَّقَتْه عادةٌ، كدخول تُجَّارِهم إلينا، ونحوه) لأن ما ادَّعاه ممكن، فيكون شُبهة في درء القتل؛ ولأنه يتعذَّر إقامة البينة على ذلك، فلا يُعرَّض إليه، ولجريان العادة مجرىٰ الشرط.

(وإلا) بأن انتفت العادة، وجب بقاؤه على ما كان عليه من عدم العصمة، وكذا إن لم يكن معه تجارة، لم يُقبل منه إذا قال: جئت مستأمناً؛ لأنه غير صادق، وحينئذ (فـ) ـيكون (كأسير) يُخيّر فيه الإمام بين قتل، ورِقّ، ومَنٍّ، وفداء.

(وإن كان جاسوساً) وهو: صاحب سر الشر، وعكسه الناموس (فكأسير) يُخيَّر فيه الإمام، لقصده نكاية المسلمين.

(وإن كان ممن ضلَّ الطريق، أو حملته ريح في مركب إلينا، أو شرد إلينا بعض دوابهم، أو أبقَ بعض رقيقهم، فهو لمن أخذه غير مخمس) لأنه مباح ظهر عليه بغير قتال في دار الإسلام، فكان لآخذه كذلك، كالصيد.

(ولا يدخل أحدٌ منهم إلينا بلا إذن، ولو رسولاً وتاجراً) أي: يحرم ذلك، كما في «المبدع».

(وينتقض الأمان بِرَدِّهِ، وبالخيانة) لأنه لا يصلح في ديننا الغدر (وتقدم) في الباب.

(وإن أودع المستأمنُ مالَه مسلماً، أو ذميًا، أو أقرضه) المستأمن (إيَّاه) أي: ماله[١] (ثم عاد) المستأمن (إلى دار الحرب لتجارة، أو حاجة على عَزم عَوْدِه إلينا، فهو علىٰ أمانه) لأنه لم يخرج عن نية الإقامة بدار الإسلام.

(وإن دخل إلى دار الحرب مستوطناً، أو محارباً، أو نقض ذِمِّيٌّ عهده - لحق بدار الحرب أم لا - انتقض عهده في نفسه، وبقي في ماله) لأنه لما دخل دار الإسلام بأمان ثبت لماله، فإذا بطل في نفسه بدخوله إليها، بقي في ماله الذي لم يدخل؛ لاختصاص المبطل بنفسه.

لا يقال: إذا بطل في المتبوع فالتابع كذلك؛ لأنه لم يثبت فيه تبعاً، وإنما ثبت فيهما جميعاً، فإذا بطل في أحدهما، بقي الآخر، ولو سُلِّم، فيجوز بقاء حكم التبع وإن زال في المتبوع، كولد أم الولد بعد موتها حكم الاستيلاد باقٍ له. ويأتي في آخر أحكام الذِّمة: أن مال الذِّمي إذا انتقض عهده فيءٌ. وفي «الإنصاف»: أنه المذهب. انتهى.

قال في «المبدع»: وظاهر كلام أحمد: أنه ينتقض في مال الذِّمي دون الحربي[٢]. وصحَّحه في «المحرر»؛ لأن الأمان ثبت في مال الحربي بدخوله معه، فالأمان ثابت فيه على وجه الأصالة، كما لو بعثه مع وكيل أو مضارب، بخلاف مال الذِّمي، فإنه يثبت له تبعاً؛ لأنه مكتسب بعد عقد ذِمّته (فيبعث به) أي: بمال المعاهد، والذِّمِّي على الأول (إليه إن طلبه) لأنه مِلْكُهُ.

(وإن تصرَّف) المستأمن، أو الذِّمّي بعد نقضه العهد (ببيع، أو

---

(١) في «ح»: «من ماله».

(٢) في «ذ»: «دون مال الحربي».

هِبة، أو نحوهما) كشركة وإجارة (صحّ تصرُّفه) لبقاء ملكه عليه.

(وإن مات، فلوارثه) كسائر أملاكه، واختلاف الدارين ليس بمانع، كما يأتي في كتاب الفرائض.

(فإن عدم) وارثه (فـ) ـهو (فيْءٌ) لأنه مال كافر لا مستحق له، كما لو مات بدارنا.

(وإن كان المال معه) أي: مع من لَحِقَ بدار الحرب مستوطناً، أو محارباً (انتقض الأمان فيه) أي: في المال (كـ) ـما ينتقض الأمان في (نفسه) لوجود المبطل فيهما.

(وإن أُسر المستأمن، واسترق، وقف ماله، فإن عَتَق، أخذه) لأنه مال لمالك لم يوجد فيه سبب الانتقال، فيوقف حتى يتحقَّق السبب.

(وإن مات قِنّاً، فَفَيْءٌ) لأن الرقيق لا يورث. وإن لم يسترق بل مَنَّ عليه الإمامُ أو فُودِيَ بمال، فماله له، وإن قتله، فماله لورثته.

(وإن أخذ مسلمٌ من حربي في دار الحرب مالاً مضاربة، أو وديعة، ودخل به دار الإسلام، فهو) أي: المال (في أمان) بمقتضىٰ العقد المذكور.

(وإن أخذه) أي: أخذ المسلم مال حربي في دار الحرب (ببيع في الذِّمّة، أو قَرْض، فالثمن في ذِمَّته) بمقتضىٰ العقد (عليه أداؤه إليه) لعموم: «أدِّ الأمانَةَ إلى مَن ائتَمَنَكَ»(١).

---

(١) روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم، منهم:

أ ـ أبو هريرة رضي الله عنه: أخرجه البخاري في التاريخ الكبير (٤/ ٣٦٠)، وأبو داود في البيوع، باب ٨١، حديث ٣٥٣٥، والترمذي في البيوع، باب ٣٨، حديث ١٢٦٤، والدارمي في البيوع، باب ٥٧، حديث ٢٥٩٧، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (٥/ ٩١) حديث ١٨٣١، ١٨٣٢، والخرائطي في مكارم الأخلاق ص/ ٣٠، =

. . . .

= والطبراني في الأوسط (٤/ ٣٦٣) حديث ٣٦١٩، والدارقطني (٣/ ٣٥)، والحاكم (٢/ ٤٦)، وتمام في فوائده (١/ ٢٤٤) حديث ٥٩٣، وأبو نعيم في أخبار أصبهان (١/ ٢٦٩)، والقضاعي في مسند الشهاب (١/ ٤٣٢) حديث ٧٤٢، والبيهقي (١٠/ ٢٧١)، وفي شعب الإيمان (٤/ ٣١٩) حديث ٥٢٥٢، وابن عساكر في تاريخه (١٤/ ٣١٠)، وابن الجوزي في العلل المتناهية (٢/ ٥٩٢) حديث ٩٧٣.

قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب.

وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي.

وقال أبو حاتم كما في العلل لابنه (١/ ٣٧٥): حديث منكر.

وضعفه ابن حزم في المحلّى (٨/ ١٨١)، وابنُ القطان في بيان الوهم والإيهام (٣/ ٣٠٤، ٥٣٤)، والحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير (٣/ ٩٧).

ب - أنس بن مالك رضي الله عنه: أخرجه الطبراني في الكبير (١/ ٢٦١) حديث ٧٦٠، وفي الصغير (١/ ١٧١)، وفي مسند الشاميين (٢/ ٢٥١) حديث ١٢٨٤، وابن عدي (١/ ٣٥٤)، والدارقطني (٣/ ٣٥)، والحاكم (٢/ ٤٦)، وأبو نعيم في الحلية (٦/ ١٣٢)، والقضاعي في مسند الشهاب (١/ ٤٣٣) حديث ٧٤٣، وابن عساكر في تاريخه (٢٩/ ١٦٥)، وابن الجوزي في العلل المتناهية (٢/ ٥٩٢) حديث ٩٧٤، والضياء في المختارة (٧/ ٢٨١) حديث ٢٧٣٨.

قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ١٤٥): رواه الطبراني في الكبير والصغير، ورجال الكبير ثقات. وقال الحافظ في التلخيص الحبير (٣/ ٩٧): فيه أيوب بن سويد مختلف فيه.

ج - أبي بن كعب رضي الله عنه: أخرجه الدارقطني (٣/ ٥٣)، وابن الجوزي في العلل المتناهية (٢/ ٥٩٣) حديث ٩٧٥.

قال الحافظ في التلخيص الحبير (٣/ ٩٧): في إسناده من لا يُعرف.

د - رجل من الصحابة رضي الله عنه: أخرجه أبو داود في البيوع، باب ٧٨، حديث ٣٥٣٤، وأحمد (٣/ ٤١٤)، والبيهقي (١٠/ ٢٧٠).

ضعَّفه ابن حزم في المحلّى (٨/ ١٨١)، وقال البيهقي: هذا الحديث في حكم المنقطع حيث لم يذكر يوسف بن ماهك اسم من حدَّثه ولا اسم من حدَّث عنه من حدثه.

=

وإن اقترض حربيٌ من حربيٍّ مالاً، ثم دخل إلينا فأسلم، فعليه رد البدل) لاستقراره في ذِمّته (كما لو تزوّج حربيّة ثم أسلم، لزمه رَدُّ مهرها) إليها إن كان دخل بها.

(وإذا سرق المستأمن في دارنا، أو قَتَلَ أوْ غَصب) أو لزمه مال بأي وجه كان (ثم عاد إلى دار الحرب، ثم خرج مستأمناً مرة ثانية، استُوفي منه ما لزمه في أمانه الأول) لاستقراره عليه، وعدم ما يسقطه.

(وإن اشترى) المستأمن (عبداً مسلماً، فخرج به إلى دار الحرب، ثم قُدِرَ عليه) أي: العبد (لم يُغنم؛ لأنه لم يثبت ملكه عليه؛ لكون الشراء باطلاً) فلا يترتب عليه أثره من انتقال الملك (ويُرد) العبد (إلى بائعه، ويَردُّ بائعه الثمن إلى الحربي) إن كان باقياً، وبدله إن كان تالفاً؛ لأنه مقبوض بعقد فاسد (فإن كان العبد تالفاً، فعلىٰ الحربي قيمته) فرَّط فيه أو

= وقال الحافظ في التلخيص الحبير (٣/ ٩٧): فيه هذا المجهول، وقد صححه ابن السكن.

هـ ـ أبو أمامة رضي الله عنه: أخرجه الطبراني في الكبير (٨/ ١٢٧) حديث ٧٥٨٠، وفي مسند الشاميين (٤/ ٣١٦) حديث ٣٤١٤. وأورده البيهقي (١٠/ ٢٧١) وقال: هذا ضعيف؛ لأن مكحولاً لم يسمع من أبي أمامة شيئاً، وأبو حفص الدمشقي هذا مجهول.

قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ١٤٥): رواه الطبراني في الكبير، وفيه: يحيى بن عثمان بن صالح المصري [وهو شيخ الطبراني] قال ابن أبي حاتم: تكلموا فيه.

و ـ الحسن مرسلاً: أخرجه ابن أبي شيبة (٧/ ٢٢٦)، والطبري في تفسيره (٥/ ١٤٦)، وأورده البيهقي (١٠/ ٢٧١) وقال: وهذا منقطع.

وقال الشافعي في الأم (٥/ ١٠٤): ليس هذا بثابت عند أهل الحديث.

وقال الإمام أحمد كما في خلاصة البدر المنير (٢/ ١٥٠): هذا حديث باطل لا أعرفه عن النبي ﷺ من وجه صحيح اهـ. وقال ابن الجوزي: هذا الحديث من جميع طرقه لا يصح. وقال ابن الملقن: له طرق ستة كلها ضعاف.

لم يُفرِّط؛ لأن فاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه، كما يأتي. (ويترادَّان) أي: البائع والمشتري (الفضل) أي: الزائد، فيسقط من الأكثر بقدر الأقل، ويرجع ربّ الزائد به إن كان.

(وإذا دخلت الحربيّة) دار الإسلام (بأمان، فتزوَّجت ذميًّا في دارنا، ثم أرادت الرجوع، لم تُمنع إذا رضي زوجها، أو فارقها) قلت: وانقضت عدتها، على ما يأتي في العِدد.

(وإن أسر كُفَّارٌ مسلماً فأطلقوه بشرط أن يقيم عندهم مدة أو أبداً، لزمه الوفاء) لهم، نص عليه[1]؛ لقوله تعالى: ﴿وأَوْفُوا بعهْدِ الله إذا عاهَدْتُم﴾[2]، ولقوله ﷺ: «المسلِمُونَ عند[3] شُروطِهم»[4]. فليس له أن يهرب.

(قال الشيخ[5]: ما ينبغي له أن يدخل معهم في التزام الإقامة أبداً؛ لأن الهجرة واجبة عليه. انتهى). أي: حيث عَجَز عن إظهار دينه، وإلا؛ فهي مستحبة، وتقدم.

(وإن) أطلقوه و**(لم يشترطوا شيئاً، أو شرطوا كَوْنَهُ رقيقاً، ولم يؤمِّنوه، فله أن يقتل ويسرق ويهرب)** نص عليه[6]؛ لأنه لم يصدر منه ما يثبت به الأمان؛ لأن الإطلاق من الوثاق لا يكون أماناً، والرِّق حكم

---

(١) الإرشاد ص/٤٠٣.

(٢) سورة النحل، الآية: ٩١.

(٣) في «ح»: «على». وهو الموافق لرواية أبي داود والدارقطني والحاكم والبيهقي، والمثبت هو الموافق لرواية البخاري.

(٤) تقدم تخريجه (٧/ ١٠٧)، تعليق رقم (٣).

(٥) انظر: الإنصاف (٤/ ٢٠٩).

(٦) انظر: مسائل عبدالله (٢/ ٨٣٨) رقم ١١١٨، ومسائل صالح (٢/ ٤٧١) رقم ١١٨١، ومسائل أبي داود ص/ ٢٤٨، والورع ص/ ١٥١.

شرعي لا يثبت عليه بقول، لكن قال أحمد[١]: إذا أطلقوه فقد أمَّنوه.

(وإن أحلفوه على ذلك) أي: على كونه رقيقاً (وكان مكرهاً) على الحلف (لم تنعقد يمينه) لفوات شرطها، وهو الاختيار.

(وإن أمَّنوه، فله الهرب فقط)، أي: لا الخيانة، ويَرُدُّ ما أخذ منهم؛ لأنهم صاروا بأمانه في أمان منه، فإذا خالف فهو غادر.

(ويلزمه المضي إلى دار الإسلام، إن أمكنه) أي: حيث عَجَز عن إظهار دِنيه؛ لوجوب الهجرة إذاً، وإلا؛ سُنَّ له ذلك.

(وإن تعذَّر عليه) المضيُّ إلى دار الإسلام (أقام) حتى يَقْدِر عليه؛ لقوله تعالى: ﴿لا يُكلفُ اللهُ نفساً إلا وُسْعَها﴾[٢] (وكان حكمه حكم من أسلم في دار الحرب) في أداء الفرائض، والاجتهاد لأوقاتها، على ما سبق.

(فإن خرج) الأسير بعد أن أطلقوه وأمَّنوه (وتبعوه فأدركوه، قاتلهم، وبطل الأمان) بقتالهم إيَّاه.

(وإن أطلقوه بشرط أن يبعث إليهم مالاً باختياره، فإن عَجَز عاد إليهم، لزمه الوفاء) نص عليه[٣]؛ لأن في الوفاء مصلحةً للأسارى، وفي الغدر مفسدةً في حقهم؛ لكونهم لا يؤمِّنون[٤] بعده، والحاجة داعية إليه (إلا أن تكون امرأة، فلا ترجع) إليهم؛ لقوله تعالى: ﴿فلا ترجِعُوهن إلى

---

(١) مسائل أبي داود ص/ ٢٤٨.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٨٦.

(٣) مسائل أبي داود ص/٢٤٩، وكتاب الروايتين والوجهين (٢/ ٣٧٥)، والإرشاد ص/ ٤٠٣.

(٤) في «ذ»: «لا يأمنون».

الكفار﴾[١] ولأن في رجوعها تسليطاً لهم على وطئها حراماً.

(ويجوز نبذ الأمان إليهم، إن تُوُقِّع شرّهم) لقوله تعالى: ﴿وإما تخافنَّ من قوم خِيانةً فانبِذْ إليهم على سَواءٍ﴾[٢].

(وإذا أُمِّنَ العدوُّ في دار الإسلام إلى مدة) معلومة (صح) أمانه بشرطه السابق (فإذا بلغها واختار البقاء في دارنا أدّىٰ الجزية) إن كان ممن تعقد له الذمّة.

(وإن لم يختر) البقاء في دار الإسلام، أو كان ممن لا تقبل منه الجزية (فهو على أمانه حتى يخرج إلى مأمنه) أي: حتى يفارق المحلَّ الذي أمَّنَّاه فيه؛ لبقاء أمانه.

---

(١) سورة الممتحنة، الآية: ١٠.

(٢) سورة الأنفال، الآية: ٥٨.

باب الهدنة

(وهي) لغةً: السكون.

وشرعاً: (العقد على تَرْك القتال مدةً معلومة) بقَدْر الحاجة، فإن زادت، بطلت في الزيادة فقط.

والأصل فيها قوله تعالى: ﴿وإنْ جَنَحوا للسَّلْمِ فاجْنَحْ لها﴾[١]، ومن السُّنة ما رویٰ مروان بن الحكم والمِسْور بن مخرَمة: أن النبي ﷺ صالح قريشاً على وَضْع القتال عشر سنين[٢]، والمعنىٰ يقتضي ذلك؛ لأنه قد يكون بالمسلمين ضَعْف، فيهادنهم حتى يقووا.

(بِعِوَض) منهم أو مِنَّا عند الضرورة، كما يأتي (وبغير عِوض) بحسب المصلحة؛ لفعله ﷺ[٣].

(وتُسمَّىٰ مُهادنة وموادعة) من: الدعة، وهي الترك. (ومعاهَدة) من العهد، بمعنى الأمان (ومُسالَمة) من السلم، بمعنىٰ الصلح.

(ولا يصح عَقْدُها إلا من إمام أو نائبه) لأنه يتعلَّق بنظر واجتهاد، وليس غيرهما محلاً لذلك؛ لعدم ولايته، ولو جُوِّز ذلك للآحاد، لزم تعطيل الجهاد.

(ويكون العقد) أي: عقد الهُدنة (لازماً) لا يبطل بموت الإمام، أو نائبه، ولا عزله، بل يلزم الثاني إمضاؤه؛ لئلا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد، ويستمرُّ ما لم ينقضه الكفار بقتال أو غيره.

---

(١) سورة الأنفال، الآية: ٦١.

(٢) تقدم تخريجه (٧/ ١٥)، تعليق رقم (٢).

(٣) المتقدم آنفاً.

(ويلزمه) أي: الإمام أو نائبه (الوفاء بها) أي: بالهُدنة؛ للزومها (فإن هادنهم) أي: الكفار (غيرهما) أي: غير الإمام أو نائبه (لم تصح) الهُدنة.

(ولا تصح) الهُدنة (إلا حيث جاز تأخير الجهاد) لمصلحة (فمتىٰ رأىٰ) الإمام أو نائبه (المصلحةَ في عَقْدِها؛ لضعف المسلمين عن القتال، أو لمشقَّة الغزو، أو لطمعه في إسلامهم، أو في أدائهم الجزية، أو غير ذلك) من المصالح (جاز) له عقدها؛ لأنه ﷺ «هادن قُرَيشًا»[1].

لكن قوله: «لطمعه في إسلامهم» رواية قطع بها في «شرح المنتهى» وغيره. والثانية: لا يجوز عَقْدها لذلك، ومقتضىٰ كلامه في «الإنصاف» أنها الصحيحة؛ لأنه صحَّح أنه لا يجوز عَقْدها إلا حيث يجوز تأخير الجهاد، كما هو صَدْر عبارة المصنف، وقد تقدم[2] أنه لا يجوز تأخير الجهاد لذلك علىٰ الصحيح.

ويجوز عَقْد الهُدنة عند المصلحة (ولو بمال منَّا ضرورةً) مثل أن يخاف على المسلمين الهلاك أو الأسر؛ لأنه يجوز للأسير فداء نفسه بالمال، فكذا هنا. وجاز تحمُّلُ صَغَارِ دَفْعِهِ؛ لدَفع صَغَارٍ أعظم منه، وهو القتل، أو الأسر وسَبْي الذرية المفضي إلى كفرهم.

وقد روىٰ عبدالرزاق في المغازي عن الزُّهري قال: «أرسلَ رسُولُ الله ﷺ إلى عُيينةَ بن حصنٍ وهو مع أبي سُفْيان - يعني يومَ الأحزاب - أرأيتَ إن جعلتُ لك ثلثَ ثمرِ الأنصارِ أترجعُ بمَن معكَ مِن غَطفانَ أو تخذلُ بين الأحزاب؟ فأرسلَ إليهِ عيينةُ: إنْ جعلتَ

(١) تقدم تخريجه (٧/ ١٥)، تعليق رقم (٢).
(٢) (٧/ ١٥).

الشطر[(١)] فعلتُ»[(٢)]، ولولا أن ذلك جائز، لما بذله النبي ﷺ.

(مدةً معلومةً) لأن ما وجب تقديره، وجب أن يكون معلوماً كخيار الشرط (ولو فوق عشر سنين) لأنها تجوز في أقل من عشر، فجازت في

---

(١) في «ح»: «لي الشطر». وهو الموافق للرواية.

(٢) عبدالرزاق (٥/ ٣٦٧) حديث ٩٧٣٧، وفي تفسيره (١/ ٨٤). وأخرجه - أيضاً - ابن هشام في السيرة (٢/ ٢٢٣)، وأبو عبيد في الأموال ص/ ٢١٠، رقم ٤٤٥، وابن سعد (٢/ ٧٣)، والبيهقي في دلائل النبوة (٣/ ٤٣٠) من طريق الزهري، عن سعيد بن المسيب مرسلاً. وأخرج الدولابي في الكنى (٢/ ٤٦)، ونحوه البزار «كشف الأستار» (٢/ ٣٣١) حديث ١٨٠٣، والطبراني في الكبير (٦/ ٢٨) حديث ٥٤٠٩، وابن عساكر في تاريخه (١٢/ ٤١٢) من طريق محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: جاء الحارث الغطفاني إلى النبي ﷺ فقال: يا محمد ناصفنا تمر المدينة، وإلا ملأناها عليك رجالاً، قال: «حتى أستأمر السُّعُود» فبعث إلى سعد بن معاذ، وسعد بن عبادة، وسعد بن الربيع، وسعد بن خيثمة، وسعد بن مسعود فقال لهم: «إني قد علمت أن العرب قد رمتكم عن قوس واحدة، وأن الحارث يسألكم أن تشاطروه تمر المدينة، فإن أردتم أن تدفعوا له عامكم هذا حتى تنظروا في أمركم بعد، قالوا: يا رسول الله، أ وحيٌ من السماء فالتسليم لأمر الله، أو عن رأيك أو هواك، فرأينا تبعٌ لهواك ورأيك؟ فإن كنت إنما تريد الإبقاء علينا، فوالله لقد رأيتنا وإياهم على سواء، ما ينالون منا تمرة إلا بشرىً أو قِرى، فقال رسول الله ﷺ: «هُوَذَا تَسْمَعُون ما يقُولونَ» قالوا: غدرت يا محمد، فقال حسان بن ثابت رحمه الله:

يا حارِ مَنْ يَغْدُرْ بذِمَّةِ جَارِهِ
أبداً فإنَّ مُحمَّداً لا يَغْدُرُ
وأَمَانَةُ المَرْءِ حَيْثُ لَقِيتَهَا
كَسْرُ الزُّجَاجَةِ صَدْعُهَا لا يُجْبَرُ
إنْ تَغْدُرُوا فالغَدْرُ مِنْ عَادَاتِكُمْ
واللُّؤمُ يَنْبُتُ في أصولِ السَّخْبَرِ

قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٦/ ١٣٣): وفيه محمد بن عمرو، وحديثه حسن، وبقية رجاله ثقات.

أكثر منها كمدة الإجارة؛ ولأنه إنما جاز عقدها للمصلحة، فحيث وُجِدت جازت؛ تحصيلاً للمصلحة.

(وإن هادنهم مطلقاً) بأن لم يقيد بمدة، لم يصحَّ؛ لأن الإطلاق يقتضي التأبيد، وذلك يفضي إلى تَرْك الجهاد بالكلية وهو غير جائز.

(أو) هادنهم **(مُعلَّقاً بمشيئة، كما: شئنا، أو شِئتم، أو شاء فلان، أو: ما أقركم الله، لم يصح)** كالإجارة، ولجهالة المدة.

(وإن نقضوا) أي: المهادنون **(العهدَ بقتال، أو مظاهرة)** أي: معاونة عدوِّنا علينا **(أو قَتْل مسلم، أو أخذ مال، انتقض عهدُهم، وحلَّت دماؤهم وأموالهم، وسَبْي ذراريهم)** لأنه ﷺ «قَتَلَ رجالَ بني قُرَيظة حين نَقَضُوا عَهْدَهُ، وسبَىٰ ذَراريهم، وأخذَ أموالهم»[1]، ولما هادن قريشاً فنقضوا عهده، حلَّ له منهم ما كان حرم عليه منهم[2].

---

(١) أخرجه البخاري في المغازي، باب ٣٠، حديث ٤١٢٢، ومسلم في الجهاد، حديث ١٧٦٩، عن عائشة رضي الله عنها.

وأخرجه - أيضاً - البخاري في الجهاد والسير، باب ١٦٨، حديث ٣٠٤٣، وفي مناقب الأنصار، باب ١٢، حديث ٣٨٠٤، وفي المغازي، باب ٣٠، حديث ٤١٢١، وفي الاستئذان، باب ٢٦، حديث ٦٢٦٢، ومسلم في الجهاد والسير، حديث ١٧٦٨، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه مرفوعاً.

(٢) أخرجه البيهقي (٩/ ٢٣٣)، وفي دلائل النبوة (٥/ ٥) من طريق محمد بن إسحاق، عن الزهري، عن عروة بن الزبير، عن مروان بن الحكم، والمسور بن مخرمة رضي الله عنه.

وأخرجه ابن أبي شيبة (١٤/ ٤٨٠)، والطحاوي (٣/ ٢٩١، ٣١٢) عن عكرمة، مرسلاً.

وأخرجه البزار «كشف الأستار» (٢/ ٣٤٢) حديث ١٨١٧، عن أبي هريرة رضي الله عنه، مختصراً.

(وإن نقض بعضُهم) العهدَ (دون بعض، فسَكَتَ باقيهم عن الناقض) للعهد (ولم يوجد منهم إنكار) على الناقض (ولا مراسلة الإمام) في شأنه (ولا تبرّؤ) منه (فالكُلُّ ناقضون) للعهد، لرضاهم بفعل أولئك، وإقرارهم لهم.

(وإن أنكر من لم ينقض على الباقين) أي: الناقضين (بقول أو فعل ظاهر، أو اعتزال) بأن اعتزلوا الناقضين (أو راسل الإمامَ: بأني مُنكِرٌ لما فعله الناقض، مقيمٌ على العهد، لم ينتقض في حقِّه) أي: حق من أنكر وفَعَلَ ما سبق؛ لعدم ما يقتضي نقضه منه (ويأمره الإمام بالتميز، ليأخذ الناقض وحده) لنقضه عهده.

(فإن امتنع من التميز، لم ينتقض عهده) أي: عهد المُنكِر؛ لما فعله الناقض.

وفي «الشرح»: فإن امتنع من التمييز[1] أو إسلام الناقض، صار ناقضاً؛ لأنه مَنَعَ من أخذ الناقض، فصار بمنزلته، وإن لم يمكنه التمييز[1]، لم ينتقض عهده؛ لأنه كالأسير.

وفي «الإنصاف» في آخر أحكام الذِّمة: وكذا ـ أي: في نقض العهد ـ من لم ينكر عليهم، أو لم يعتزلهم، أو لم يعلم بهم الإمام.

وفي «المنتهى» و«شرحه»: فإن أَبَوهما أي: التسليمَ والتميز حال كونهم قادرين على واحد منهما، انتقض عَهْد الكل بذلك.

(فإن أسر الإمام منهم) أي: ممن وقع النقض من بعضهم (قوماً،

= قال الحافظ في الفتح (٧/ ٥٢٠): وهو إسناد حسن موصول.
وأخرجه ابن أبي شيبة (١٤/ ٤٧٣) عن أبي سلمة ويحيى بن عبدالرحمن بن حاطب، مرسلاً. وانظر: الفتح (٧/ ٥٢٠).

(١) كذا في الأصل، وفي «الشرح» (١٠/ ٣٧٧): «التميُّز».

فادَّعى الأسير أنه لم ينقض) العهد (وأشكل ذلك عليه) أي: الإمام (قبل قول الأسير) لأنه لا يتوصل إلى ذلك إلا منهم.

(وإن شَرط) العاقد للهُدنة (فيها شرطاً فاسداً كنقضها متىٰ شاء، أو ردِّ النساء المسلمات) إليهم، بطل الشرط فقط؛ لمنافاته لمقتضىٰ العقد، ولقوله تعالى: ﴿فلا ترجعوهنَّ إلى الكفار﴾[١]، وقوله ﷺ: «إنَّ الله قد منَع الصُّلْحَ في النِّساءِ»[٢]، ولأنه لا يؤمن أن تُفتن في دينها، ولا يمكنها أن تَفِرَّ (أو) ردِّ (صَدَاقهن) بطل الشرط؛ لمنافاته مقتضىٰ العقد. وأما قوله تعالىٰ: ﴿وآتوهم ما أنفقوا﴾[٣] فقال قتادة: نُسِخ[٤]. وقال عطاء والزهري والثوري[٥]: لا يُعمل بها اليوم، إنما نزلت في قضية الحُديبية حين كان النبي ﷺ شَرط ردَّ من جاءه مسلماً (أو ردِّ صبيٍّ عاقل) لأنه بمنزلة المرأة في ضعف العقل والعجز عن التخلّص والهرب. (أو ردِّ الرجال) المسلمين (مع عدم الحاجة إليه، أو ردِّ سلاحهم، أو إعطائهم شيئاً من سلاحنا، أو من آلات الحرب، أو شرطَ لهم مالاً) مِنَّا (في موضع لا يجوز بذله، أو إدخالهم الحرم، بطل الشَّرْطُ) في الكل؛ لمنافاته

---

(١) سورة الممتحنة، الآية: ١٠.

(٢) لم نقف عليه بهذا اللفظ، ومعناه في صحيح البخاري في الشروط، باب ١، حديث ٢٧١١ ـ ٢٧١٢، وفي المغازي، باب ٣٥، حديث ٤١٨٠ ـ ٤١٨١، عن مروان بن الحكم والمسور بن مخرمة رضي الله عنهما يخبران عن أصحاب رسول الله ﷺ قال: لما كاتب سهيل بن عمرو. . .

(٣) سورة الممتحنة، الآية: ١٠.

(٤) أورده النحّاس في الناسخ والمنسوخ (٣/ ١١٨)، والقرطبي في تفسيره (١٨/ ٦٩)، والسيوطي في الدر المنثور (٦/ ٢٠٧) ونسبه إلى عبد بن حميد، وأبي داود في ناسخه، وابن جرير، وابن المنذر.

(٥) أورده النحاس في الناسخ والمنسوخ (٣/ ١١٨)، والقرطبي في تفسيره (١٨/ ٦٩).

مقتضىٰ العقد، ولقوله تعالى: ﴿إنما المشركونَ نَجَسٌ فلا يَقربوا المسجدَ الحَرَام بعد عامِهِمْ هذا﴾[١] (فقط) أي: دون العقد فيصح، وكذا عَقْد الذِّمة؛ كالشروط الفاسدة في البيع.

لكن في «المغني» و«الشرح»: إذا شرط أن لكلٍّ واحد نقضها متىٰ شاء، فإنه ينبغي أن لا تصح وجهاً واحداً؛ لأن طائفة الكفار يبنون على هذا الشرط، فلا يحصُل الأمن من الجهتين، فيفوت معنىٰ الهُدنة.

(فلا يجب الوفاءُ به) أي: بالشرط الفاسد (ولا يجوز) الوفاء به؛ لما تقدم.

(وأما الطفل الذي لا يصحُّ إسلامه) وهو من دون التمييز (فيجوز شَـرْطُ ردِّه) لأنه ليس بمسلم شرعاً.

(ومتى وقع العقد) للهُدنة (باطلاً فدخل ناسٌ من الكفار) العاقدين له (دارَ الإسلام معتقدين الأمان، كانوا آمنين ويُرَدُّون إلى دار الحرب، ولا يُقرُّون في دار الإسلام) لبطلان الأمان.

(وإن شَـرَطَ ردَّ من جاء من الرجال مسلماً، جاز لحاجة) لأنه ﷺ فَعَل ذلك في صلح الحديبية[٢].

قال في «المبدع»: وظاهره: وإن لم تكن له عشيرة تحميه، فإن لم تكن حاجة كظهور[٣] المسلمين وقوتهم، فلا يصحُّ اشتراطه.

(فلا يمنعهم) أي: الكفارَ الإمامُ (أخْذَه) أي: أخْذ الرجل الذي جاء منهم مسلماً (ولا يجبره[٤] على ذلك) أي: على العود معهم؛ لأن أبا

---

(١) سورة التوبة، الآية: ٢٨.

(٢) تقدم تخريجه (٧/ ١٥)، تعليق رقم (٢).

(٣) في «ذ»: «الظهور».

(٤) في «ح»: «ولا يجبر».

بَصير جاءَ إلى النبي ﷺ بعد صُلْحِ الحُديبية؛ فجاؤوا في طلبه، فقال له النبيُّ ﷺ: «إنا لا يصْلُحُ في ديننا الغَدْرُ، وقد علمْتَ ما عاهدناهم عليه، ولعلَّ الله أن يَجْعَلَ لكَ فَرَجاً ومَخْرجاً» فرجع مع الرجُلينِ فقَتَل أحَدهُما، ورَجَعَ فلمْ يَلُمْهُ النبيُّ ﷺ[١].

(وله) أي: للإمام (أن يأمره سرًّا بقتالهم وبالهَرَب منهم) لأنه رجوع إلى باطل، فكان له الأمرُ بعدمه، كالمرأة إذا سمعت طلاقَها وفي «الترغيب»: يُعرِّض له أن لا يرجع.

(وله) أي: لمن جاءنا مسلماً منهم (ولمن أسلم معه أن يتحيَّزوا ناحية، ويقتلوا مَن قدروا عليه من الكفار، ويأخذوا أموالهم ولا يدخلون في الصُّلح.

فإن ضمَّهم الإمامُ إليه بإذن الكفار، دخلوا في الصُّلْح) وحَرُمَ عليهم قتال الكفار، وأخذ أموالهم؛ لأن أبا بَصير لما رجع إلى النبيِّ ﷺ، فقال له: يا رسول الله، قد أوفىٰ الله ذِمَّتك، قد رددتني إليهم وأنجاني الله منهم، فلم يُنكِرْ عليه النبيُّ ﷺ ولم يَلُمْهُ، بل قال: «ويلُ أُمِّهِ؛ مِسْعَرَ حَرْبٍ، لو كان معهُ رجالٌ»، فلما سَمِعَ بذلك أبو بَصير لَحِقَ بساحلِ البحرِ، وانحازَ إليه أبو جَندل بنُ سُهَيلٍ ومن معه من المستضعفين بمكةَ، فجعلوا لا تمرُّ عليهم عيرٌ لقرَيْش إلا عَرَضوا لها، وأخَذُوها وقَتلُوا من معها، فأرسَلَتْ قريشٌ إلى النبيِّ ﷺ تُناشِدُهُ الله والرَّحِمَ أن يضمَّهُم إليهِ،

---

(١) أورده ابن هشام في السيرة (٢/ ٣٢٣)، وأخرجه بنحوه البيهقي (٩/ ٢٢٧) من طريق ابن إسحاق، عن الزهري، عن عروة، عن مروان بن الحكم والمِسور بن مخرمة في قصة الحديبية.

وأصله عند البخاري في الشروط، باب ١٥، حديث ٢٧٣١، ٢٧٣٢ عن مروان والمِسور بن مخرمة رضي الله عنهما، في حديث صلح الحديبية الطويل.

ولا يردَّ إليهم أحداً جاءه، ففَعلَ» رواه البخاري مختصراً[١].

(وإذا عقدها) أي: عقد الإمامُ الهُدنة (من غير شَرْط، لم يَجز لنا ردُّ من جاءنا مسلماً أو بأمان، حرًّا كان أو عبداً، رجلاً أو امرأة) لأنه ردٌّ لهم إلى باطل.

(ولا يجب رَدُّ مهرِ المرأة) إليهم؛ لأنها استحقته بما نِيل منها، فلا يُرَدُّ لغيرها.

(وإذا طلبت امرأةٌ) مسلمة (أو صبية مسلمة الخروجَ من عند الكفار، جاز لكلِّ مسلم إخراجُها) لما رُوي «أن النبي ﷺ لما خرَجَ من مَكَّةَ، وقفَت ابنَةُ حمزةَ على الطريقِ، فلمَّا مرَّ بها عَليٌّ، قالت: يا ابن عمي[٢] إلى مَنْ تدَعُني؟ فتناولها فدَفَعها إلى فاطمة حتى قَدِموا بها المدينة»[٣].

(وإن هرب منهم) أي: المهادنين (عبدٌ أسلمَ، لم يُردَّ إليهم، وهو حُر) لأنه ملك نفسه بإسلامه ﴿ولن يجعل الله للكافرين علىٰ المؤمنين سبيلاً﴾[٤].

(ويَضمنون) أي: أهل الهُدنة (ما أتلفوه لمسلم) من مال (ويُحَدُّون لقذفه، ويُقادون لقتله، ويُقطعون بسرقة ماله) لأن الهُدنة تقتضي أمان المسلمين منهم، وأمانهم من المسلمين في النفس والمال والعِرض، فلزمهم ما يجب في ذلك (ولا يُحدُّون لحقِّ الله تعالى) لأنهم ليسوا بملتزمين أحكامنا.

---

(١) في الشروط، باب ١٥، حديث ٢٧٣١ ـ ٢٧٣٢.

(٢) كذا في الأصول، وفي صحيح البخاري: «يا عمٍّ، يا عمٍّ».

(٣) أخرجه البخاري في الصلح، باب ٦، حديث ٢٦٩٩، وفي المغازي، باب ٤٤، حديث ٤٢٥١، عن البراء بن عازب رضي الله عنه.

(٤) سورة النساء، الآية: ١٤١.

فصل

(و) يجب (على الإمام حماية من هادنه من المسلمين وأهل الذِّمة) لأنه أمَّنهم ممن هو في يده وتحت قبضته، فلو أتلف أحد من المسلمين أو أهل الذِّمة عليهم شيئاً، فعليه ضمانه (دون غيرهم، كأهل حربٍ) فلا يلزم الإمام حمايتهم منهم، ولا حماية بعضهم من بعض؛ لأن الهُدنة التزام الكفُّ عنهم فقط (فلو أخذهم) أي: المهادنين غير المسلمين، وأهل الذِّمة (أو) أخذ (مالهم غيرهما حَرُم أخذنا ذلك) بشراء أو غيره؛ لأنهم في عهدنا.

(وإن سباهم كفارٌ آخرون، أو سَبَىٰ بعضُهم بعضاً، لم يجز لنا شراؤهم) لأن الأمان يقتضي رفع الأذى عنهم، وفي استرقاقهم أذًى لهم بالإذلال بالرِّق، فلم يجز؛ كسبيهم، والواحد كالكل، ولا يلزم الإمام استنقاذهم.

(وإن سَبَىٰ بعضُهم ولد بعض وباعه، صَحَّ) كبيع حربي ولده (ولنا شراء ولدهم وأهليهم) منهم، أو ممن سباهم (كحربي باع أهله وأولاده) بخلاف الذِّمي، وقد ذكرت كلام ابن نصر الله ـ وأن ذلك ليس ببيع حقيقة؛ لأنهم ليسوا أرقاء قبلُ، وإنما يصيرون أرقاء بالاستيلاء عليهم كالسَّبي ـ في «حاشية المنتهىٰ».

(وإن خاف) الإمام (نَقْضَ العهدِ منهم بأمارة تدلُّ عليه، جاز نبذُه إليهم بخلاف ذِمَّةٍ) فيقول لهم: قد نبذتُ عهدكم[1] وصرتم حرباً؛ لقوله تعالى: ﴿وإما تخافَنَّ مِنْ قومٍ خِيانَةً فانبِذْ إليهم على

---

(١) في «ح» زيادة: «عليكم».

سواء﴾[١] أي: أعلمهم بنقض العهد، حتى تصير أنت وهم سواء في العلم (فَيُعْلِمهم بنقض عهدهم وجوباً قبل الإغارة) عليهم (والقتال) للآية.

(ومتى نقضها) أي: نقض الإمام الهُدنة (وفي دارنا منهم أحدٌ، وَجَبَ ردُّهم إلى مأمنهم) لأنهم دخلوا بأمان، فوجب أن يردوا آمنين.

(وإن كان عليهم حق استُوفيَ منهم) كغيرهم للعمومات، (وينتقض عهد نسائـ)ـهم (وذريتـ)ـهم (بنقض عهد رجالهم تبعاً) لما تقدم من أنه ﷺ قتلَ رجالَ بني قريظَةَ، حين نقَضُوا عهدَهُ، وسَبَىٰ ذراريهم، وأَخَذَ أموالهم[٢]. ولما هادن قريشاً فنقضوا عهده، حلَّ له منهم ما كان حَرُم عليه منهم[٣].

(ويجوز قَتْلُ رهائنهم إذا قتلوا رهائننا، ومتى مات إمام، أو عُزل، لزم مَن بَعده الوفاءُ) بعقد الهُدنة للزومه كما تقدم.

---

(١) سورة الأنفال، الآية: ٥٨.
(٢) تقدم تخريجه (٧/ ٢١٤)، تعليق رقم (١).
(٣) تقدم تخريجه (٧/ ٢١٤)، تعليق رقم (٢).

باب عقد الذمة[١]

قال أبو عبيد[٢]: الذمة الأمان؛ لقوله ﷺ: «يَسْعَىٰ بذمَّتِهِمْ أدناهم»[٣].

والذِّمة: الضمان والعهد، وهي فِعلة من أَذمَّ يذمُّ، إذا جعل له عهداً.

ومعنىٰ عقدِ الذِّمة: إقرارُ بعض الكفار على كفره، بشرط بَذْلِ الجِزية، والتزامِ أحكام المِلَّة.

(لا يصح عقدُها إلا من إمام أو نائبه) لأن ذلك يتعلق بنظر الإمام، وما يراه من المصلحة، ولأنه عقد مؤبَّد، فلا يجوز أن يُفتات به علىٰ الإمام.

(ويحرم) عقد الذِّمة (من غيرهما) أي: غير الإمام ونائبه؛ لأنه افتيات على الإمام.

(ويجب عقدُها إذا اجتمعتِ الشروطُ) السابق ذكرها، وتأتي أيضاً (ما لم يخف غائلةً منهم) أي: غدراً بتمكنهم[٤] من الإقامة بدار الإسلام.

---

(١) في «ح»: «عقد أهل الذمة».

(٢) انظر: غريب الحديث (٢/ ١٠٣).

(٣) أخرجه النسائي في القسامة، باب ١٣، حديث ٤٧٥٩ بهذا اللفظ عن علي رضي الله عنه.

وهو عند البخاري في الفرائض، باب ٢١، حديث ٦٧٥٥، وفي الاعتصام بالكتاب والسنة، باب ٦، حديث ٧٣٠٠، ومسلم في الحج، حديث ١٣٧٠ بلفظ: «ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم».

(٤) في «ح» و«ذ»: «بتمكينهم».

فلا يجوز عقدُها؛ لما فيه من الضرر علينا.

(وصفةُ عقدِها: أقررتكم بجزيةٍ واستسلام) أي: انقياد والتزام لأحكامِ الإسلامِ (أو يبذلون ذلك فيقول: أقررتكم على ذلك، ونحوهما) أي: نحو هاتين الصيغتين؛ كقوله: عاهدتكم على أن تقيموا بدارنا بجزية والتزامِ حكمنا، ولا يُعتبر ذِكرُ قَدْرِ الجِزيةِ في العقد.

(فالجِزية) مأخوذة من الجزاء (مال يؤخذ منهم على وجه الصَّغار) بفتح الصاد المهملة، أي: الذُّلة والامتهان (كلَّ عامٍ، بدلاً عن قتلهم وإقامتهم بدارنا) فإنهم لو لم يبذلوها، لم يكفَّ عنهم.

(ولا يجوز عَقْدُ الذِّمة المؤبَّدة إلا بشرطين؛ أحدهما: التزام إعطاء الجِزية كلَّ حولٍ، والثاني: التزام أحكام الإسلام؛ وهو قَبول ما يحكم به عليهم من أداء حقٍّ، أو ترك محرَّم) فإن عقد على غير هذين الشرطين، لم يصح؛ لقوله تعالى: ﴿حتّى يُعطُوا الجِزْيَةَ عَنْ يدٍ وهُمْ صَاغِرُونَ﴾[1]. قيل: الصَّغار جريان أحكام المسلمين عليهم[2].

(ولا يجوز عقدها إلا لأهل الكتابين) التوراة والإنجيل، وهم اليهود والنصارىٰ، (ولمن وافقهم)[3] أي: اليهود والنصارىٰ (في التدين بالتوراة والإنجيل، كالسَّامرة) قبيلة من بني إسرائيل نُسب إليهم السَّامري، ويُقال لهم في زمننا: سَمَرَة، بوزن شجرة، وهم طائفة من اليهود يتشدَّدون في دينهم، ويخالفونهم في بعض الفروع (والفرنج) وهم الروم، ويقال لهم: بنو الأصفر، والأشبه أنها مولَّدة نسبةٌ إلى فَرَنْجة بفتح

(١) سورة التوبة، الآية: ٢٩.

(٢) قاله الشافعي، انظر أحكام القرآن للشافعي (٢/ ٥٩)، وتفسير البغوي (٢/ ٢٨٢)، وتفسير الماوردي (٢/ ٣٥٢).

(٣) في «ذ»: «وافقهما».

أوله وثانيه، وسكون ثالثه، وهي جزيرة من جزائر البحر، والنسبة إليها فرنجي، ثم حذفت الياء.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الذينَ لا يُؤمِنُونَ باللهِ﴾ إلى قوله: ﴿حتى يُعْطُوا الجِزْيَةَ عنْ يدٍ وهُمْ صَاغِرونَ﴾[١]. وقول المغيرة بن شعبة لعامل كسرى: «أَمَرَنا نبيُّنا ﷺ أن نقاتلكم حتىٰ تعبدوا اللهَ وحدَه، أو تؤدُّوا الجِزية» رواه أحمد والبخاري[٢]. والإجماع[٣] على قَبوله الجِزية ممن بذلها من أهل الكتاب، ومن يلحق بهم، وإقرارهم بذلك في دار الإسلام.

(ولمن له شُبهة كتابٍ، كالمجوس) لأن عمر لم يأخذها منهم حتىٰ شهد عنده عبدالرحمن بن عوف أنَّ النبي ﷺ أخذها من مجوس هَجَر، رواه البخاري[٤]. وفي رواية: أنه ﷺ قال: «سُنُّوا بهم سُنَّةَ أهل الكتاب» رواه الشافعي[٥].

---

(١) سورة التوبة، الآية: ٢٩.

(٢) لم نجده عند أحمد. وأخرجه البخاري في الجزية والموادعة باب ١، حديث ٣١٥٩، عن جبير بن حيَّة عن عمر رضي الله عنه مطولاً.

(٣) مراتب الإجماع لابن حزم ص/١٩٦، والمغني (١٣/٢٠٥)، ومختصر خلافيات البيهقي (٥/٥٩)، وأحكام أهل الذمة لابن القيم (١/١).

(٤) في الجزية والموادعة، باب ١، حديث ٣١٥٦، ٣١٥٧.

(٥) في الأم (٤/١٧٤)، وفي الرسالة ص/٤٣٠، حديث ١١٨٢، وفي مسنده (ترتيبه ٢/١٣٠)، وأخرجه ـ أيضاً ـ مالك (١/٢٧٨)، وعبدالرزاق (٦/٦٨)، حديث ١٠٠٢٥، و(١٠/٣٢٥)، حديث ١٩٢٥٣، وأبو عبيد في الأموال ص/٣٢، حديث ٧٨، وإسحاق بن راهويه، كما في نصب الراية (٣/٤٤٩)، وأبو يعلىٰ (٢/١٦٨)، حديث ٨٦٢، والشاشي (١/٢٨٨، ٢٨٩) حديث ٢٥٧ ـ ٢٥٩، والدارقطني في العلل (٤/٣٠٠)، والبيهقي (٩/١٨٩)، وفي معرفة السنن والآثار (١٣/٣٦٤)، حديث ١٨٤٨٩، والخطيب في تاريخه (١٠/٨٨)، وابن الجوزي في التحقيق =

وإنما قيل: لهم شُبهة كتاب؛ لأنه رُوي أنه كان لهم كتاب فَرُفع(١)، فصار لهم بذلك شُبهة أوجبت حَقْنَ دمائهم، وأخْذَ الجِزية

= (٢/ ٣٥٢)، حديث ١٩١٥، وابن عساكر في تاريخه (١٥/ ٦٩٦)، والذهبي في سير أعلام النبلاء (٦/ ٢٦٧)، وفي تذكرة الحفاظ (١/ ١٦٧)، من طريق جعفر بن محمد بن علي بن الحسين، عن أبيه، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ذكر المجوس، فقال: ما أدري كيف أصنع في أمرهم؟ فقال له عبدالرحمن بن عوف: أشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول: سُنوا بهم سنة أهل الكتاب.

وأعله بالانقطاع ابن عبدالبر في التمهيد (٢/ ١١٦)، وابن عبدالهادي في تنقيح التحقيق (٣/ ٣٦٤)، والذهبي في سير أعلام النبلاء (٦/ ٢٦٨)، وابن الملقن في خلاصة البدر المنير (٢/ ١٩٥)، والحافظ في الفتح (٦/ ٢٦١)، والتلخيص الحبير (٣/ ١٧٢)، وقال ابن كثير في تفسيره (٢/ ٢٠): حديث مرسل، ولم يثبت بهذا اللفظ، وإنما الذي في صحيح البخاري عن عبدالرحمن بن عوف رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر.

وأخرجه البزار (٣/ ٢٦٤) حديث ١٠٥٦، وابن عبدالبر في التمهيد (٢/ ١١٥) من طريق أبي علي الحنفي، عن مالك، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جده قال: قال عمر: . . . الحديث.

قال البزار: هذا الحديث قد رواه جماعة عن جعفر، عن أبيه، ولم يقولوا: عن جده، وجده علي بن الحسين، والحديث مرسل، ولا نعلم أحداً قال: عن جعفر، عن أبيه، عن جده إلا أبو علي الحنفي، عن مالك.

وقال ابن عبدالبر: رواه أبو علي الحنفي، عن مالك، فقال: عن أبيه، عن جده، وهو مع هذا منقطع؛ لأن علي بن الحسين لم يلقَ عمر ولا عبد الرحمن، ولكن معناه متصل من وجوه حسان.

وانظر: علل الدارقطني (٤/ ٢٩٩)، وفتح الباري (٦/ ٢٦١)، والتلخيص الحبير (٣/ ١٧١).

(١) أخرج أبو يوسف في الخراج ص/ ١٢٩، والشافعي في «الأم» (٤/ ١٧٣ ـ ١٧٤)، وفي «اختلاف الحديث» ص/ ٥١٠، وعبدالرزاق (٦/ ٧٠) رقم ١٠٠٢٩ (١٠/ ٣٢٧) رقم ١٩٢٦٢، وابن أبي عمر العدني، كما في المطالب العالية (٢/ ٣٥٣) رقم ٢٠٨٠، وابن زنجويه في الأموال (١/ ١٤٩) رقم ١٤٠، وأبو يعلىٰ (١/ ٢٥٧) رقم=

. . . .

= ٣٠١، والحاكم، كما في إتحاف الخيرة (٥/ ٢٧٥) رقم ٤٦٥٥، والبيهقي (٨/ ١٨٨)، وابن الجوزي في التحقيق (٢/ ٣٥٣) رقم ١٩١٤، من طريق ابن عيينة، عن أبي سعد البقال سعيد بن المرزبان، عن نصر بن علي قال: قال فروة بن نوفل: علام تؤخذ الجزية من المجوس، وليسوا أهل كتاب؟! فقام إليه المستورد فأخذ بِلَبَّيه، وقال: يا عدو الله! تطعن على أبي بكر وعمر وعلى أمير المؤمنين - يعني عليًا - وقد أخذوا منهم الجزية! فذهب به إلى القصر، فخرج علي عليهما، فقال: ألبدا، (قال سفيان: يقول: اجلسا)، فجلسا في ظل القصر، فقال علي رضي الله تعالى عنه: أنا أعلم الناس بالمجوس، كان لهم علم يعلمونه وكتاب يدرسونه، وإنما ملكهم سكر، فوقع على ابنته أو أخته، فاطلع عليه بعض أهل مملكته، فلما صحا خاف أن يقيموا عليه الحد، فامتنع منهم، فدعا أهل مملكته، فلما أتوه قال: أتعلمون ديناً خيراً من دين آدم؟ وقد كان آدم ينكح بنيه بناته، وأنا على دين آدم، ما يرغب بكم عن دينه؟ فتابعوه وقاتلوا الذين خالفوه حتى قتلوهم، فأصبحوا وقد أسري على كتابهم، فرُفع من بين أظهرهم، وذهب العلم الذي في صدورهم، فهم أهل كتاب، وقد أخذ رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر منهم الجزية.

وأخرجه - أيضاً - البيهقي في معرفة السنن والآثار (١٣/ ٣٦٦) رقم ١٨٤٩٩، من طريق الشافعي بالإسناد السابق، إلا أن فيه: عيسى بن عاصم، بدل: نصر بن عاصم.

وأخرجه الطحاوي في شرح مشكل الآثار (٥/ ٢٥٩) رقم ٢٠٢٥، من طريق أبي بكر بن عياش، عن أبي سعد البقال، عن عيسى بن عاصم، عن فروة بن نوفل، فذكره.

قال البيهقي: قال ابن خزيمة: وَهِمَ ابن عيينة في هذا الإسناد، ورواه عن أبي سعد البقال، فقال: عن نصر بن عاصم، ونصر بن عاصم هو الليثي، وإنما هو عيسى بن عاصم الأسدي، كوفي، والغلط فيه من ابن عيينة لا من الشافعي، فقد رواه عن ابن عيينة غير الشافعي، فقال: عن نصر بن عاصم.

وقال في معرفة السنن والآثار (١٣/ ٣٦٨): وكذلك رواه الفضل بن موسى، وابن فضيل، عن أبي سعد، عن عيسى بن عاصم.

قال الشافعي في الأم: حديث علي هذا متصل، وبه نأخذ. وحسّنه الحافظ في الفتح (٦/ ٢٦١). =

منهم، ولم تنهض في إباحة نسائهم وحِلُّ ذبائحهم.

(و) كـ(الصابئين وهم: جنس من النصارىٰ نصًا)[١] وعنه[٢]: أنهم يسبتون. وروي عن عمر[٣]، فهم[٤] بمنزلة اليهود.

وقال مجاهدٌ: هم بين اليهود والنصارىٰ[٥].

= وضعفه ابن عبدالبر في التمهيد (٢/ ١١٩).

وقال ابن القيم في أحكام أهل الذمة (٢/ ٤٣٤): هذا الخبر باطل.

وقال الحافظ في التلخيص الحبير (٣/ ١٧٥) بعد نقله كلام الإمام الشافعي المذكور: «وهذا كالتوثيق منه لسعيد بن المرزبان، وهو أبو سعد البقَّال، وقد ضعفه البخاري وغيره، وقال يحيى القطان: لا أستحل الرواية عنه، ثم هو بعد ذلك منقطع؛ لأن الشافعي ظن أن الرواية متقنة، وأنها عن نصر بن عاصم، وقد سمع من علي، وليس كذلك، وإنما هي عن عيسى بن عاصم ـ كما بيناه ـ وهو لم يلقَ عليًا ولم يسمع منه، ولا ممن دونه كابن عباس، وابن عمر، نعم له شاهد يعتضد به أخرجه عبد بن حميد في تفسيره عن الحسن الأشيب، عن يعقوب العمّي، عن جعفر بن أبي المغيرة، عن عبد الرحمن بن أبزى، قال: قال علي: «كان المجوس أهل كتاب، وكانوا متمسكين به». فذكر القصة، وهذا إسناد حسن.

(١) مسائل حنبل كما في أحكام أهل الذمة (٢/ ٤٣١).

(٢) مسائل محمد بن موسى كما في أحكام أهل الذمة (٢/ ٤٣١)، والمغني (٩/ ٥٤٦، ٥٤٧).

(٣) أخرجه عبدالرزاق (٤/ ٤٨٧) رقم ٨٥٧٦، و(٦/ ٧٤) رقم ١٠٠٤٣، (٧/ ١٨٧)، رقم ١٢٧٢١، والبيهقي (٧/ ١٧٣) عن غضيف بن الحارث قال: كتب عامل لعمر بن الخطاب أن ناساً من قبلنا يدعون السامرة يسبتون يوم السبت، فقال عمر: هم طائفة من أهل الكتاب ذبائحهم ذبائح أهل الكتاب.

(٤) في «ح»: «أنهم» وهو الأقرب.

(٥) تفسير مجاهد ص/ ٢٠٤، وأخرجه ـ أيضاً ـ عبدالرزاق (٦/ ١٢٥) رقم ١٠٢٠٧، والطبري في تفسيره (١/ ٣١٩) بلفظ: «الصابئون بين المجوس واليهود، ليس لهم دين».

وأما اللفظ الذي ذكره المؤلف فرواه عبدالرزاق (٦/ ١٢٥) رقم ١٠٢٠٨ عن مجاهد، =

ورُوي أنهم يقولون: إن الفَلَكَ حيٌّ ناطق، وإن الكواكب السبعة آلهة[١]. وحينئذٍ فهم كَعَبَدَةِ الأوثان.

(ومن عداهم) أي: عدا أهل الكتاب ومن وافقهم في التديُّن بالكتابين، ومن له شُبهة كتاب كالمجوس (فلا يُقبل منهم إلا الإسلام أو القتل) لحديث: «أُمِرْتُ أنْ أقاتِلَ النَّاسَ حتَّى يشهَدُوا أن لا إلهَ إلاَّ الله»[٢]، خُصَّ منه أهلُ الكتاب ومن أُلحق بهم؛ لما تقدم، وبقي من عداهم على الأصل، فأما أهل صُحُف إبراهيم وشيث، وزبور داود، فلا تُقبل منهم الجِزية؛ لأنهم غير أولئك، ولأن هذه لم يكن فيها شرائع، إنما هي مواعظ وأمثال، كذلك وصف النبيُّ ﷺ صُحُف إبراهيم وزبور داود في حديث أبي ذر[٣].

= عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(١) انظر: الملل والنحل للشهرستاني (٢/ ٩٧)، وأحكام أهل الذمة (١/ ٩٢، ٩٣).

(٢) تقدم تخريجه (٥/ ٨٠)، تعليق رقم (١).

(٣) أخرجه ابن حبان «الإحسان» (٢/ ٧٦)، حديث ٣٦١، وأبو نعيم في الحلية (١/ ١٦٦)، وابن عساكر في تاريخه (٢٣/ ٢٧٣ ـ ٢٧٤) من طريق إبراهيم بن هشام بن يحيى بن يحيى الغساني، عن أبيه، عن جده، عن أبي إدريس الخولاني، عن أبي ذر رضي الله عنه مرفوعاً في حديث طويل.

وإبراهيم بن هاشم هذا كذَّبه أبو حاتم، وأبو زرعة. انظر: الجرح والتعديل (٢/ ١٤٢)، وميزان الاعتدال (١/ ٧٣).

وأخرجه ابن عدي (٧/ ٢٦٩٩)، وأبو نعيم في الحلية (١/ ١٦٨)، والبيهقي (٩/ ٤)، وابن عساكر في تاريخه (٢٣/ ٢٧٧)، من طريق يحيى بن سعيد الكوفي السعدي، عن ابن جريج عن عطاء، عن عبيد بن عمير، عن أبي ذر رضي الله عنه ـ مرفوعاً ـ في حديث طويل.

قال ابن عدي: هذا حديث منكر من هذا الطريق... وهذا الحديث ليس له من الطرق إلا من رواية أبي إدريس الخولاني، والقاسم بن محمد، عن أبي ذر، والثالث حديث=

(وإذا عقد الإمام) أو نائبه (الذِّمَّةَ لكفارٍ زعموا أنهم أهلُ كتاب، ثم تبين يقيناً أنهم عبدة أوثان) أو نحوهم (فالعقدُ باطل) لفوات شرطه.

(ومن انتقل إلى أحد الأديان الثلاثة من غير أهلها، بأن تهوَّد، أو تنصَّر، أو تمجَّس قبل بعث[١] نبيِّنا محمدٍ ﷺ، ولو بعد التَّبديل، فله حكمُ الدِّين الذي انتقل إليه من إقراره بالجِزية وغيرِه) كحِلِّ ذبيحته ومناكحته إذا[٢] تهوَّد، أو تنصَّر.

(وكذا) من تهوَّد، أو تنصَّر، أو تمجَّس (بعد بعثه[٣]) ﷺ؛ لأنه ﷺ كان يقبلُها منهم من غير سؤال، ولو اختلف الحكم بذلك، لسأل عنه، ولو وقع لَنُقِلَ.

(وكذا من وُلِدَ بين أبوين لا تُقبل الجِزية من أحدهما) كمن وُلِدَ بين مجوسي ووثنية (إذا اختار دِين من يُقبل[٤] منه الجِزية) فتُقبل منه؛ لعموم النص فيهم؛ ولأنه اختار أفضل الدينين، وأقلهما كفراً.

(ويأتي: إذا انتقل أحدُ أهل الأديان الثلاثة إلى غير دينه) في الباب مفصَّلاً.

«تتمة»: في تسمية اليهود بذلك أقوال: إما لأنهم هادوا عن عبادة العجل، أي: تابوا، أو لأنهم مالوا عن دين الإسلام؛ أو لأنهم يتهوَّدون عند قراءة التوراة، أي: يتحركون، أو لنسبتهم إلى

= ابن جريج، وهذا أنكر الروايات. انظر: تخريج أحاديث وآثار الكشاف للزيلعي (٢/ ٣٩٠)، والترغيب والترهيب (٣/ ١٣١).

(١) في «ذ»: «بعثة».

(٢) «في «ح»: «إن».

(٣) في «ذ»: «بعثه».

(٤) في «ح»: «تقبل».

يهوذ(١) بن يعقوب بالمعجمة ثم عُرِّب بالمهملة.

والنصارىٰ: واحدهم نصراني، والأنثى نصرانية، نسبة إلى قرية بالشام يقال لها: نصران وناصرة.

فصل

(ولا تؤخذ الجِزية من نصارىٰ بني تغلب) بن وائل من العرب من ولد ربيعة بن نزار، فإنهم انتقلوا في الجاهلية إلى النصرانية، فدعاهم عُمر إلى بَذْل الجزية، فأبوا وأنفوا، وقالوا: نحن عرب، خُذْ مِنَّا كما يأخذ بعضُكم من بعض باسم الصدقة، فقال عمر: لا آخذ من مشرك صدقة، فلحق بعضهم بالروم، فقال النعمان بن زرعة: يا أمير المؤمنين، إن القوم لهم بأس وشدة، وهم عرب يأنفون من الجِزية، فلا تُعِنْ عليك عدوك بهم، وخُذْ منهم الجِزية باسم الصدقة، فبعث عمر في طلبهم وردَّهم، وضعَّف عليهم الزكاة(٢).

---

(١) في «ذ»: «يهوذا»، ولعله الصواب كما في الفصل لابن حزم (١/ ١١٢)، وتفسير القرطبي (١/ ٤٣٣).

(٢) أخرجه أبو عبيد في الأموال ص/ ٣٦، رقم ٧١، وابن زنجويه في الأموال (١/ ١٣١) رقم ١١٣ عن السفاح الشيباني، عن زرعة بن النعمان، أو النعمان بن زرعة، به.
ووقع عند أبي عبيد: السفاح بن المثنى.
وأخرجه يحيى بن آدم في الخراج ص/ ٦٦، رقم ٢٠٦، ٢٠٨، وأبو عبيد في الأموال ص/ ٣٦، رقم ٧٠، وابن زنجويه في الأموال (١/ ١٣٠) رقم (١١١)، وابن أبي شيبة (٣/ ١٩٨)، والبيهقي (٩/ ٢١٦)، عن أبي إسحاق الشيباني، عن السفاح بن مطر، عن داود بن كردوس، عن عمر رضي الله عنه.
وأخرجه يحيى بن آدم في الخراج ص/ ٦٦ رقم ٢٠٧، وأبو عبيد في الأموال ص/ ٣٦، والبيهقي (٩/ ٢١٦) عن أبي إسحاق الشيباني، عن السفاح، عن داود بن=

(ولو بذلوها) أي: الجِزية، فلا تؤخذ منهم؛ لأن عقد الذِّمة مؤبَّد، وقد عقده معهم عمر هكذا، فليس لأحد نقضه (بل) تؤخذ الجِزية (من حربي منهم) أي: من بني تغلب (لم يدخل في الصُّلح إذا بذلها) قطع به في «الفروع»؛ لأنه ليس فيه نقض لفعل عمر؛ لعدم دخوله فيه.

(وليس للإمام نَقْض عهدهم) أي: بني تغلب (وتجديد الجِزية

= كردوس، عن عبادة بن النعمان، عن عمر رضي الله عنه.

وأخرجه أبو يوسف في الخراج ص/ ١٢٠، عن بعض المشايخ، عن السفاح، به.

وأخرجه الشافعي في الأم (٤/ ١٩٤) عن أبي إسحاق الشيباني، عن رجل، أن عمر، به.

وأخرجه عبدالرزاق (٦/ ٥٠) رقم ٩٩٧٤، عن أبي إسحاق الشيباني، عن كردوس التغلبي، به.

وأخرجه أبو يوسف في الخراج ص/ ١٢٠ عن أبي حنيفة، عمن حدَّثه، عن عمر رضي الله عنه.

قال ابن حزم في المحلَّى (٦/ ١١٢، ١١٣): هذا الخبر لا يحلّ الأخذ به؛ لانقطاعه وضعف رواته... وهو أسقط خبر وأشده اضطراباً؛ لأنه يقول راويه مرة: عن السفاح بن مطر، ومرة: عن السفاح بن المثنى، ومرة: عن داود بن كردوس، أنه صالح عمر رضي الله عنه عن بني تغلب، ومرة: عن داود بن كردوس، عن عبادة بن النعمان أو زرعة بن النعمان، أو النعمان بن زرعة أنه صالح عمر رضي الله عنه. ومع شدة هذا الاضطراب المفرط فإن جميع هؤلاء لا يدري أحدٌ من هم من خلق الله تعالى... وقد صحَّ عن عمر - بأصح طريق - عن زياد بن حُدير قال: أمرني عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن آخذ من نصارىٰ بني تغلب العشر، ومن نصارى أهل الكتاب نصف العشر.

قلنا: وأثر زياد بن حدير أخرجه أبو يوسف في الخراج ص/ ١٢٠، ويحيى بن آدم في الخراج ص/ ٦٥، رقم ٢٠٢، ٢٠٣، ٢٠٤، وعبدالرزاق (٦/ ٩٥، ٩٩) رقم ١٠١١٥، (١٠/ ٣٧٠) رقم ١٩٤٠٠، وأبو عبيد في الأموال ص/ ٣٧، رقم ٧٢، وابن سعد (٦/ ١٣٠)، وأبو القاسم البغوي في الجعديات (١/ ٣٢٢) رقم ١٨٨، عن زياد بن حدير، به. وصححه ابن حزم كما تقدم.

عليهم؛ لأن عَقْد الذِّمة مؤبَّد، وعَقَده[١] عمر رضي الله عنه هكذا، فلا يغيره إلى الجزية) أحدٌ (وإن سألوه) لأن الاجتهاد لا ينقض الاجتهاد.

(وتؤخذ الزكاةُ منهم) أي: من بني تغلب (عوضها) أي: الجِزية (من ماشيةٍ وغيرِها مما تجب فيه زكاةٌ مِثْلَيْ ما يؤخذ من المسلمين) لأن تمام حديث عمر: أنه ضعَّف عليهم من الإبل في كل خمس شاتان، وفي كل ثلاثين بقرة تبيعان، وفي كل عشرين ديناراً دينار، وفي كل مائتي درهم عشرة، وفيما سقت السماء الخمس، وفيما سقي بنضح أو دولاب العُشْر[٢]. واستقر ذلك من قوله ولم يُنكر، فكان كالإجماع.

وفي عبارته تسامح، والأولىٰ أن يقال: ويؤخذ عِوض الجِزية منهم مِثْلَيْ[٣] زكاة المسلمين.

(حتى ممن لا تلزمه جزية، فيؤخذ من نسائهم وصِغارهم ومجانينهم وزَمْناهم ومكافيفهم) أي: العُمي منهم (وشيوخهم ونحوهم) لأن اعتبارها بالأنفس سقط، وانتقل إلى الأموال بتقديرهم[٤]، فتؤخذ من كل مال زكوي، سواء كان صاحبه من أهل الجِزية أو لم يكن؛ ولأن نساءهم وصبيانهم صِينُوا عن السَّبي بهذا الصلح، ودخلوا في حكمه، فجاز أن يدخلوا في الواجب به كالرجال العقلاء.

(و) لهذا (لا تؤخذ من فقير) ولو مُعتملاً (ولا ممن له مال دون

---

(١) في «ح» و«ذ»: «وقد عقده».

(٢) أخرجه أبو يوسف في الخراج ص/ ١٢٠ بنحوه، وانظر: الأموال ليحيى بن آدم ص/ ٦٧، والأموال لأبي عبيد ص/ ٣٧، والأموال لابن زنجويه (١/ ١٣٣) رقم ١١٧.

(٣) في «ذ»: «مثلا».

(٤) في «ح» و«ذ»: «بتقريرهم».

نصاب، أو) له مال (غير زكوي) كالخيل والرقيق ونحوه الذي لم يكن للتجارة، ويكتفى بما يؤخذ منهم باسم الزكاة (ولو كان المأخوذ من أحدهم أقل من جزية ذِمِّي) لعموم ما سبق.

(ويلحق بهم) أي: ببني تغلب (كلُّ مَن أباها) أي: الجِزية (إلا باسم الصدقة من العرب، وخيف منهم الضَّرر، كمَنْ تنصَّرَ من تنوخ) قبيلة سُمُّوا بذلك؛ لأنهم اجتمعوا، فأقاموا في مواضعهم، يقال: تَنَخَ بالمكان أقام به (وبَهْراء) بفتح الباء الموحدة وسكون الهاء وفتح الراء بعدها ألف - وِزَان: حمراء - قبيلة من قُضاعة، قاله في «حاشيته» (أو تهوَّد من كِنانة) بكسر الكاف (وحِمْير) بكسر الحاء المهملة (أو تمجَّس من بني تميم) ومضر؛ لأنهم من العرب، أشبهوا بني تغلب.

(ومَصْرِف ما يؤخذ منهم كجِزية) لأنه مأخوذ من مشرك، فكان جِزية، وغايته أنه جِزية مسمَّاة بالصدقة، ولهذا قال عمر[1]: هؤلاء حمقىٰ؛ رضوا بالمعنى وأبوا الاسم.

(ولا جِزية على من لا يجوز قتله، إذا أُسِر) لأن قتلهم ممتنع، وتقدم أن الجِزية بدل عن قتلهم. وكتب عمر إلى أمراء الأجناد: «أنْ اضْرِبوا الجِزية، ولا تضربوها على النساء والصبيان» رواه سعيد[2].

---

(١) تقدم تخريج أصل القصة (٧/ ٢٣٠)، تعليق رقم (١)، دون ذكر قول عمر هذا، وقد أورده ابن قدامة في المغني (١٣/ ٢٢٥)، وابن القيم في أحكام أهل الذمة (١/ ٨٠)، وابن حجر في التلخيص الحبير (٤/ ١٢٨)، ولم يعزوه لأحد.

(٢) (٢/ ٢٤٠) رقم ٢٦٣٢. وأخرجه - أيضاً - يحيى بن آدم في الخراج ص/ ٧٣، رقم ٢٣١، وعبدالرزاق (٦/ ٨٥) رقم ١٠٠٩٠، و(١٠/ ٣٣١) رقم ١٩٢٧٣، وأبو عبيد في الأموال ص/ ٤٥، رقم ٩٣، وابن أبي شيبة (١٢/ ٢٣٩)، والطحاوي (٣/ ٢١٧)، والبيهقي (٩/ ١٩٨)، وابن عساكر في تاريخه (٢/ ١٨٣).
قال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير (٢/ ٣٦٠): رواه البيهقي بسند صحيح. =

(فلا تجب) الجزية (على صغير، ولا امرأة) لما مرَّ.

(ولا) على (خُنثىٰ) مُشْكِلٍ؛ لأنه لا يُعلم كونه رجلاً (فإن بان) الخُنثىٰ (رجلاً، أخذ منه للمستقبل فقط) أي: دون الماضي.

(ولا) جزية (على مجنون ولا زَمِنٍ ولا أعمىٰ، ولا شيخ فان.

ولا راهب بصومعة: وهو الذي حَبَس نفسه وتخلّى عن الناس في دينهم ودنياهم) لأنهم لا يقتلون، فلم تجب عليهم الجِزية، كالنساء والصبيان.

(ولا يبقىٰ بيده) أي: الراهب بصومعة (مالٌ إلا بُلْغته فقط، ويؤخذ ما بيده) زائداً علىٰ ذلك.

(وأما الرُّهبان الذين يخالطون الناس، ويتخذون المتاجر والمزارع، فحكمهم كسائر النصارىٰ، تؤخذ منهم الجِزية باتفاق المسلمين، قاله الشيخ[1].

وتؤخذ) الجِزية (من الشمَّاس[2] كغيره) لعدم الفرق.

(ولا) جِزية (على عبد، ولو لكافر) نصَّ عليه[3]؛ لقوله ﷺ: «لا جِزية على عبد»[4]، وعن ابن عمر

= وانظر: العلل لابن أبي حاتم (١/ ٣١٠).

(١) مجموع الفتاوىٰ (٢٨/ ٦٦٠)، والاختيارات الفقهية ص/ ٤٦١.

(٢) الشمَّاس: لفظ سرياني معناه: الخادم، وهو منصب ديني عند النصارى، دون القسيس، يحلق وسط رأسه ويلازم الكنيسة. انظر: القاموس المحيط ص/ ٥٥٢ مادة (شمس)، ومحيط المحيط ص/ ٤٨١.

(٣) أحكام أهل الملل من الجامع للخلال (١/ ١٨٢) رقم ٢٩٢، ٢٩٣، وأحكام أهل الذمة (١/ ٥٥ـ٥٦).

(٤) لم نقف على من أخرجه مسنداً، وأورده ابن القيم في أحكام أهل الذمة (١/ ٥٥)، وقال: في رفعه نظر، وهو ثابت عن ابن عمر.
وأورده ابن الملقن في خلاصة البدر المنير (٢/ ٣٦٠) من قول عمر رضي الله عنه =

مثله[١]؛ ولأنه مال فلم تجب عليه، كسائر الحيوانات.

(بل) تجب الجِزية (على مُعْتَقٍ ذمِّي) لما يستقبل (ولو أعتقه مسلم) لأنه حر مكلَّف موسر من أهل القتل، فلم يُقرَّ في دارنا بغير جِزية؛ كحر الأصل.

(و) تجب الجزية على (مُعتق بعضُه بقَدْر حريته) لأنه حكم يتجزأ، يختلف بالرق والحرية، فيقسم على قَدْر ما فيه منهما، كالإرث.

(ولا) تجب الجِزية (على فقير يعجز عنها غير مُعتمِل) لأن عمر جعل الجِزية على ثلاث طبقات، جعل أدناها على الفقير المُعتمِل[٢]،

= وقال: غريب من طريقه، نعم ورد عدة أحاديث أنها تجب عليه لكن في أسانيدها مقال.

قال الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير (٤/ ١٢٣): رُوي مرفوعاً، وروي موقوفاً على عمر، ليس له أصل، بل المروي عنهما خلافه.

(١) لم نقف على من أخرجه، وقد ذكر الخلال في أحكام أهل الملل من جامعه (١/ ١٨٢) رقم ٢٩٢، قال: قلت: العبد؟ قال: ليس عليه صدقة، لنصراني كان أو لمسلم، كما قال ابن عمر رضي الله عنهما. وانظر التعليق السابق.

(٢) أخرجه أبو عبيد ص/٥٠، ٨٨، رقم ١٠٤، ١٧٤، وابن أبي شيبة (١٢/ ٢٤١، ٢٤٢)، والبيهقي (٩/ ١٩٦) عن أبي عون محمد بن عبدالله قال: وضع عمر بن الخطاب رضي الله عنه الجزية على رؤوس الرجال على الفتى ثمانية وأربعين درهماً، وعلى الوسط أربعة وعشرين، وعلى الفقير اثني عشر درهماً.

قال البيهقي: هو مرسل. وأعله الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٤٤٧)، والحافظ في التلخيص الحبير (٤/ ١٢٧)، وفي الدراية (٢/ ١٣٣)، بالإرسال.

ووصله ابن زنجويه في الأموال (١/ ١٥٩) حديث ١٥٧ عن أبي عون عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه.

وأخرجه أبو عبيد ص/٤٩، حديث ١٠٣، عن حارثة بن المُضَرِّب عن عمر رضي الله عنه: أنه بعث عثمان بن حنيف، فوضع عليهم ثمانية وأربعين، وأربعة وعشرين، واثني عشرة.

فدلَّ على أن غير المعتمل لا شيء عليه، ولقوله تعالى: ﴿لا يُكلِّفُ الله نفساً إلا وسعها﴾[1].

(فإن كان) الفقير (مُعتمِلاً، وجبت عليه) الجزية؛ لما سبق.

(ومن بلغ، أو أفاق، أو استغنىٰ ممن تعقد له الجزية، فهو من أهلها بالعقد الأول، ولا يحتاج إلى استئناف عقد) له؛ لأنه لم ينقل تجديده لمن ذكر؛ ولأن العقد يقع مع سادتهم، فيدخل فيه سائرهم. (وتُؤخذ) منه الجِزية (في آخر الحول، بقَدْر ما أدرك) منه، فإن كان في نصفه، فنصفها، ولا يترك حتى يتمَّ حَول من حين وُجِدَ سببه؛ لأنه يحتاج إلى إفراده بحول، وضبط كل إنسان بحول يشق ويتعذَّر. ومثلهم من عتق في أثناء الحَول.

(ومن كان) من أهل الجزية (يُجَنُّ) تارة (ويُفيق) أخرى (لُفِّقت إفاقته، فإذا بلغت) إفاقته (حولاً، أُخذت منه) الجِزية؛ لأن حوله لا يكمل إلا حينئذ.

(وإن كان في الحِصن نساء، أو من لا جزية عليه) كالعُمْي والشيوخ (فطلبوا عقد الذِّمة بغير جزية، أُجيبوا إليها) فيعقد لهم الأمان.

(وإن طلبوا عقدها) أي: الذِّمة (بجزية، أُخبروا أنه لا جزية عليهم) لينكشف لهم الأمر.

(فإن تبرَّعوا بها، كانت هِبةً) لا جزية، فلا تلزم قبل القبض، فـ(متى امتنعوا منها، لم يجبروا) عليها؛ لعدم اللزوم.

(وإن بذلتها) أي: الجزية (امرأةٌ؛ لدخول دارنا، مُكِّنت مجاناً) أي: بلا شيء، وإن كانت أعطت شيئاً، رُدَّ عليها؛ لأن من أدَّى شيئاً يظن

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٦.

أنه عليه، فتبيَّن أن لا شيء عليه، وجب ردُّه على آخذه؛ لفساد القبض (إلا أن تتبرَّع به) أي: بما تدفعه (بعد معرفتها أن لا شيء عليها) فتكون هِبة لا تلزم إلا بالقبض، فإن شرطت ذلك على نفسها ثم رجعت، فلها ذلك.

و(لكن يشترط) الإمام أو نائبه (عليها) أي: على المرأة إذا أرادت دخول دارنا (التزامَ أحكام الإسلام) كما يشترطه على المقاتلة (ويعقد لها الذِّمة) بعد إجابتها لذلك.

(ومَرْجِعُ جزيةٍ وخراجٍ إلى اجتهاد الإمام، وتقدم) في الأرضين المغنومة[1].

(وعنه)[2]: يرجع فيهما (إلى ما ضَرَبه عمر) بن الخطاب رضي الله عنه.

(فيجب أن يقسمه) أي: مال الجزية (الإمامُ عليهم، فيجعل على الموسر ثمانية وأربعين درهماً، وعلى المتوسط أربعة وعشرين) درهماً (وعلى الأدون اثنيَ عشر) درهماً؛ لفعل عمر[3] ذلك بمحضر من الصحابة ولم يُنكرْ، فكان كالإجماع.

ويُجاب عن قوله ﷺ لمعاذ: «خُذْ من كلِّ حَالمٍ ديناراً»[4]: بأن الفقر كان في أهل اليمن أغلب، ولذلك قيل لمجاهد: «ما شأن أهل الشام عليهم أربعة دنانير، وأهل اليمن عليهم دينار؟ قال: جعل ذلك من

---

(١) (٧/ ١٧٤).

(٢) مسائل صالح (١/ ٢١٦) رقم ١٥٩، وأحكام أهل الملل من الجامع للخلال (١/ ١٦٧) رقم ٢٤٩ ـ ٢٥١، وكتاب الروايتين والوجهين (٢/ ٣٨١).

(٣) تقدم تخريجه (٧/ ٢٣٥)، تعليق رقم (٢).

(٤) تقدم تخريجه (٤/ ٣٦٣)، تعليق رقم (١).

أجل اليسار»[١]. وبأن الجزية يرجع فيها إلى اجتهاد الإمام، وليس التقدير واجباً؛ لأنها وجبت صَغاراً وعقوبة، فاختلفت باختلافهم.

(ويجوز أن يأخذ) في الجزية (عن كل اثني عشر دِرهماً ديناراً) لأنه يعدلها قيمةً بحسب الزمن الأول.

(ولا يتعيَّن أخذُها) أي: الجزية (من ذهب ولا فضَّة، بل مِن كل الأمتعة بالقيمة) لحديث معاذ: «أن النبي ﷺ لما وجَّهه إلى اليمن أَمَرَه أن يأخذ من كلِّ حالمٍ - يعني محتلماً - ديناراً، أو عَدْله من المعافر - ثياب تكون باليمن -» رواه الترمذي وحسَّنه[٢].

(ويجوز أخْذُ ثمن الخمر والخنزير عن الجزية والخراج؛ إذا تولَّوا بيعهما وقبضوه) أي: الثمن؛ لأنه من أموالهم التي نُقِرُّهم على اقتنائها، كثيابهم. قال في «أحكام الذِّمة»[٣]: قلت: ولو بذلوها في ثمن مبيع، أو إجارة، أو قَرْض، أو ضمان، أو بدل متلف، جاز للمسلم أخذُها وطابت له.

(والغنيُّ فيهم من عدَّه الناس غنيًّا عُرفاً) لأن المقادير توقيفية، ولا توقيف هنا، فوجب ردّه إلى العُرف، كالقبض والحرز.

(ومتىٰ بذلوا الواجب) عليهم من الجزية (لزم قَبولُه) لقوله ﷺ لمعاذ: «ادعُهم إلى أداء الجِزية، فإن أجابوك، فاقبلْ منهم، وكُفَّ عنهم»[٤]. (ودَفْعُ من قصدهم بأذى في دارنا) ولو كانوا منفردين ببلد.

---

(١) ذكره البخاري في الجزية والموادعة، باب ١، قبل حديث ٣١٥٦، معلقاً بصيغة الجزم ووصله عبد الرزاق (٦/ ٨٧) رقم ١٠٠٩٤، (١٠/ ٣٣٠) رقم ١٩٢٧١.

(٢) تقدم تخريجه (٤/ ٣٦٣)، تعليق رقم (١).

(٣) (١/ ١٦٥).

(٤) لم نقف عليه من حديث معاذ، وقد تقدم تخريجه (٧/ ٢٦)، تعليق رقم (١) من =

قال في «الترغيب»: والمنفردون ببلدٍ متصل ببلدنا يجب ذبُّ أهل الحرب عنهم على الأشبه، ولو شرطنا أن لا نَذُبَّ عنهم، لم يصح. واقتصر عليه في «الفروع»، فإن كانوا بدار حرب لم يلزمنا الذَّبُّ عنهم.

(وحَرُمَ قتالهم وأَخْذُ مالهم) بعد إعطاء الجزية؛ لأن الله تعالى جعل إعطاء الجزية غايةً لقتالهم.

(ومن أسلم) منهم (بعد الحول، سقطت عنه الجِزية) لعموم قوله تعالى: ﴿قُلْ للذين كَفَروا إن ينتهُوا يُغفرْ لهم ما قد سَلَفَ﴾[1] وقوله ﷺ: «الإسلام يجبُّ ما قبله»[2]، وعن ابن عباس مرفوعاً: «ليس على المسلمِ جِزية» رواه أبو داود والترمذي[3].

= حديث بريدة بلفظه، ولعل المؤلف وهم في قوله: «المعاذ» والصواب: «البريدة».

(١) سورة الأنفال، آية: ٣٨.

(٢) تقدم تخريجه (٤/ ٣٠٧)، تعليق رقم (٤).

(٣) أبو داود في الخراج، باب ٣٤، حديث ٣٠٥٣، والترمذي في الزكاة، باب ١١، حديث ٦٣٣، ٦٣٤. وأخرجه ـ أيضاً ـ أحمد (١/ ٢٢٣، ٢٨٥)، وابن الجارود (٣/ ٣٥٤) حديث ١١٠٧، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (٧/ ١٩٢) حديث ٢٧٦٧، وابن عدي (٥/ ١٨٤٥)، (٦/ ٢٠٧٢)، والدارقطني (٤/ ١٦٥)، وأبو نعيم في الحلية (٩/ ٢٣٢)، والبيهقي (٩/ ١٩٩)، والبغوي في شرح السنة (١١/ ١٧٥، ١٧٦) حديث ٢٧٥٣ من طريق قابوس بن أبي ظبيان، عن أبيه، عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً.

وضعَّفه ابن القطان في بيان الوهم والإيهام (٥/ ٨١) فقال: وقابوس ضعيف عندهم، وربما ترك بعضهم حديثه، ولا يدفع عن صدق، وإنما كان قد افترى على رجل فحُدَّ، فكَسَدَ لذلك.

قلنا: تابعه الأعمش عند الطبراني في الأوسط (٧/ ٣٥١) حديث ٦٦٧٨، لكن الأعمش مدلس، ولم يصرح بالسماع.

ولأنها عقوبة سببها الكفر، فسقطت بالإسلام، فإن كان إسلامه قبل تمام الحول، لم تؤخذ بطريق الأولىٰ.

و(لا) تسقط الجزية (إن مات) الذميُّ بعد الحول (أو طرأ عليه مانعٌ من جنون ونحوه) كعمًى (فتُؤخذ من تَرِكَةِ ميتٍ، ومن مال حي) لأنها دين، فلم تسقط بذلك، كدين الآدمي.

(وإن طرأ المانعُ في أثناء الحول، كموت، سقطت) لأن الجزية لا تجب ولا تؤخذ قبل كمال حولها.

(ومن اجتمعت عليه جزية سنين[1]، استوفيت كلها، ولم تتداخل) كدين الآدمي، ولأنها حق مالي يجب في آخر كل حول، فلم تتداخل، كالدية.

(وتؤخذ) الجزية (كلَّ سنةٍ هلالية مرة) واحدة (بعد انقضائها) أي: السَّنة؛ لأنها مال يتكرر بتكرر[2] الحول، فلم يؤخذ قبله، كالزكاة.

(ولا تجوز مطالبته بها عقب عقد الذِّمة) لأنه لا يصح شرط تعجيلها، ولا يقتضيه الإطلاق. قال الأصحاب: لأنا لا نأمن نقض أمانه، فيسقط حقه من العِوض.

(ويُمْتَهنون عند أخذها) أي: الجِزية منهم (وتُجَرُّ أيديهم عند

= وأخرجه أبو عبيد في الأموال ص/٤٩، حديث ١٢١، وابن زنجويه (١/ ١٧٢)، والدارقطني (٤/ ١٥٧) عن قابوس عن أبيه مرسلاً.

وله شاهد من حديث ابن عمر رضي الله عنهما عند الطبراني في الأوسط (٨/ ٣٧٩) حديث ٧٧٦٨.

قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٦/ ١٣): رواه الطبرني، وفيه من لم أعرفهم.

(١) في هامش «ذ»: في نسخة: «حولين».

(٢) في «ح»: «بتكرار».

أخذها، ويُطال قيامهم حتى يألموا ويتعبوا، وتؤخذ منهم وهم قيامٌ، والآخذُ) للجزية (جالس) لقوله تعالى: ﴿حتى يُعطُوا الجِزيةَ عن يَدٍ وهم صَاغِرون﴾[1] قال في «المبدع»: وظاهره: أن هذه الصفة مستحقَّة.

(ولا يُقبل منهم إرسالُها) أي: الجزية (مع غيرهم، لزوال الصَّغَار، كما لا يجوز تفريقُها بنفسه، بل يحضرُ الذِّميُّ بنفسه، ليؤدِّيهَا وهو قائمٌ) صاغر.

(وليس للمسلم أن يتوكَّل لهم في أدائها، ولا أن يضمَنَها، ولا أن يُحيل الذِّمي عليه بها) لفوات الصغار.

(ولا يُعذَّبون) أي: أهل الذِّمة (في أخْذِها) أي: الجزية (ولا يُشتطُّ) وفي نسخة: لا يشطط (عليهم) لما روى أبو عبيد «أن عمر أُتي بمال كثير ـ قال أبو عبيد: أحسبه الجزية ـ فقال: إني لأظنكم قد أهلكتم الناس؟ قالوا: لا واللهِ، ما أخذنا إلا عفواً صفواً، قال: بلا سوطٍ ولا نوط[2]؟ قالوا: نعم، قال: الحمد للهِ الذي لم يجعل ذلك على يدي ولا في سلطاني»[3].

فصل

(ويجوز أن يَشرط عليهم) في عَقْد الذِّمة (مع الجزية ضيافة من يَمرُّ بهم من المسلمين، المجاهدين وغيرهم، حتى الراعي، وعلف دوابهم) لما رُوي أنه ﷺ «ضرب على نصارىٰ أيلة ثلاثمائة دينار ـ وكانوا ثلاثمائة

(١) سورة التوبة، الآية: ٢٩.

(٢) قال في النهاية (٥/ ١٢٨): «أي: بلا ضرب ولا تعليق».

(٣) أبو عبيد في الأموال ص/ ٥٤، رقم ١١٤.

نفسٍ - وأن يُضَيِّفوا من مرَّ بهم من المسلمين»[١]. وعن عمر: «أنه قضىٰ عليهم ضيافة ثلاثة أيام، وعلف دوابهم، وما يصلحهم»[٢]. وروى أحمد عن الأحنف بن قيس: «أن عمر شرط على أهل الذِّمة ضيافة يوم وليلةٍ، وأن يصلحوا القناطر، وإن قتل رجل من المسلمين بأرضهم فعليهم دِيته»[٣].

(ويُبين) الإمام، أو نائبه لهم (أيام الضيافة، والإدام، والعلف، وعدد من يُضاف من الرجَّالة والفرسان، والمنزل، فيقول: تُضِيفون في كلِّ سنة مائة يوم، في كل يوم عشرةً من المسلمين، من خبز كذا وكذا) ومن الأدم كذا (وللفرس من الشعير كذا، ومن التبن كذا) لأن ذلك من الجزية، فاعتبر العلم به، كالنقود، قاله القاضي.

(ويُبيِّنُ لهم ما علىٰ الغني والفقير) من الضيافة، كما في الجزية، (فيكون ذلك بينهم على قَدْرِ جزيتهم) قطع به في «المبدع»، وحكاه في «الإنصاف» قولاً عن «الرعاية»، مقابلاً لما قدَّمه من أنه يبين ما على الغني والفقير.

(فإن شَرَطَ الضيافة مطلقاً، قال في «الشرح» و«الفروع»: صح) وقدَّمه في «الكافي»؛ لأن عمر لم يقدر ذلك، وقال: «أطعموهم

---

(١) أخرجه الشافعي في الأم (٤/ ١٧٩) وفي مسنده «ترتيبه ٢/ ١٣٠»، وعبدالرزاق (٦/ ٨٦) رقم ١٠٩٢، والبيهقي (٩/ ١٩٥) عن أبي الحويرث. وأعلَّه البيهقي وابن الملقن في خلاصة البدر المنير (٢/ ٣٦٢) بالانقطاع.

وقال ابن حجر في التلخيص الحبير (٤/ ١٢٧): رواه البيهقي عن أبي الحويرث مرسلاً.

(٢) أخرجه ابن عساكر في تاريخه (٢/ ١٨٣) وأخرجه بنحوه مالك (١/ ٢٧٩)، والشافعي في الأم (٤/ ١٩٠)، وعبدالرزاق (٦/ ٨٥) رقم ١٠٠٩٠، وأبو عبيد في الأموال ص/ ١٩١، رقم ٣٩٣، والبيهقي (٩/ ١٩٥).

(٣) لم نقف عليه في مظانه من كتب الإمام أحمد المطبوعة. وأخرجه - أيضاً - أبو عبيد في الأموال ص/ ١٩٢، رقم ٣٩٦، وابن أبي شيبة (١٢/ ٤٧٧)، وابن زنجويه (١/ ٣٦٩) رقم ٥٩٤، والبيهقي (٩/ ١٩٦).

مما تأكلون»[١].

«تنبيه»: في عزوه ذلك لـ «الفروع» نظر؛ فإنه أطلق فيه الخلاف، وقال في «الإنصاف»: قدَّمه في «الفروع»، فيحتمل أن النُسخ مختلفة.

(وتكون مدَّتها) أي: الضيافة (يوماً وليلة) قال أبو بكر: الواجب يوم وليلة كالمسلمين، ولا يكلفون إلا من طعامهم وإدامهم.

(ولا تجب) الضيافة (من غير شرط)؛ لأنها مال، فلا يلزمهم بغير رضاهم كالجزية (فلا يُكَلَّفون الضيافة) مع عدم الشرط (ولا) يُكَلَّفون (الذبيحة) وإن شرطت عليهم الضيافة (ولا) يُكَلَّفون (أن يضيفونا بأرفع من طعامهم) لما تقدم من قول عمر: «أطعموهم مما تأكلون»[٢].

(وللمسلمين النزول في الكنائس والبيَع) فإنَّ عمر صالح أهل الشام على أن يوسِّعوا أبواب بِيَعهم وكنائسهم لمن يجتاز بهم من المسلمين، ليدخلوها ركباناً[٣] (فإن لم يجدوا) أي: المسلمون (مكاناً، فلهم النزول في الأفنية وفُضُول المنازل، وليس لهم تحويلُ صاحبِ المنزل منه) لأنه

---

(١) أخرجه عبدالرزاق (٦/ ٨٧، ٨٨)، رقم ١٠٠٩٥، ١٠٠٩٦، و(١٠/ ٣٢٩) رقم ١٩٢٦٦، ١٩٢٦٧، وابن زنجويه في الأموال (١/ ١٥٧، ٣٧٠) رقم ١٥٥، ٥٩٧، وابن عساكر في تاريخه (٢/ ١٨٤).
وأورده ابن الملقن في خلاصة البدر المنير (٢/ ٣٦٥) وقال: غريب عنه، أي: عن عمر رضي الله عنه.

(٢) تقدم تخريجه في التعليق السابق.

(٣) أخرجه الخلال في أحكام أهل الملل من الجامع (٢/ ٤٣١ ـ ٤٣٣)، رقم ١٠٠٣، وابن زَبْر القاضي في جزء فيه شروط النصارى، كما في مسند الفاروق (٢/ ٤٩٠)، وعبدالله بن أحمد، كما في أحكام أهل الذِّمة لابن القيم (٢/ ٦٥٧)، وابن السَّمَّاك في جزء فيه شروط أمير المؤمنين ص/ ٢٤، والبيهقي (٩/ ٢٠٢)، وابن عساكر في تاريخه (١/ ٢٧٠).

إضرار به؛ وقد قال ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[(١)]، وإن شرط عليهم الضيافة؛ فامتنعوا من قَبولها، لم يعقد لهم الذِّمة.

(فإن) قبلوا و(امتنع بعضُهم من القيام بما يجب عليه، أُجبر عليه) كسائر الحقوق الواجبة.

(فإن امتنع الجميعُ) مما وجب عليهم (أُجبروا) على القيام به؛ لوجوبه.

(فإن لم يمكن) إجبارُهم (إلا بالقتال، قُوتلوا) عليه (فإن قاتلوا، انتقض عهدُهم) بالقتال.

(فإن جعل الضيافةَ مكان الجزية، صَحَّ) لما رُوي أن عمر كتب لراهب من أهل الشام: «إنني إنْ وَليت هذه الأرض، أسقطتُ عنك خراجك، فلما قدم عمر الجابية، وهو أمير المؤمنين، جاءه بكتابه فعرفه وقال: إنني جعلت لك ما ليس لي، ولكن اخترْ، إن شئت أدِّ الخراج، وإن شئت أن تضيف المسلمين، فاختار الضيافة»[(٢)]. لكن يشترط أن تكون الضيافة يبلغ قَدْرها ما يقابل ما يجب عليهم من الدراهم أو الدنانير، قاله في «شرح المنتهى». قال في «المبدع»: ويشترط أن يبلغ قَدْرها أقل الجزية، إذا قلنا هي مقدَّرة؛ لئلا ينقص خَرَاجه عن أقلها. انتهى. ومعناه في «الشرح»، ومقتضاه: أنه لا يُشترط؛ إذ الأصح أنها إلى اجتهاد الإمام.

(وإذا شرط في) عقد (الذِّمة شرطاً فاسداً، مثل أن يَشرُطَ أن لا جزية عليهم، أو) يشرط (إظهارَهم المنكر، أو إسكانَهم الحجازَ ونحوه، فسد العقدُ) لفساد الشرط، وصحح في «تصحيح الفروع»: أنه يفسد الشرط

---

(١) تقدم تخريجه (٢/ ١١١)، تعليق رقم (١).

(٢) أخرجه ابن عساكر في تاريخه (٦٤/ ٢٩٥) مطولاً.

دون العقد، ذكره في الهُدنة، وجزم به في «المنتهى» هناك.

(وإذا تولىٰ إمام فعرف قَدْر جزيتهم، أو قامت به بينة، أو كان) قَدْر جزيتهم (ظاهراً، أقرَّهم عليه) لأن الخلفاء أقرُّوهم على ذلك، ولم يجددوا لمن كان في زمنهم عقداً؛ ولأنه عقد لازم، كالإجارة، أو عقد بالاجتهاد، فلا ينقض.

(وإن لم يعرِفْه) أي: ما عليهم (رَجَعَ إلى قولهم فيما يسوغ أن يكون جزية) لإنكارهم ما زاد.

(وله) أي: الإمام (تحليفُهم مع التُّهمة) أي: اتهامه إياهم فيما يذكرونه (فإن بان له) أي: الإمام (كذبهم) وأنهم أخبروه بنقص عما كانوا يؤدونه لمن قبله (رجع عليهم) بما بقي؛ لبقائه عليهم.

وإن قالوا: كنا نؤدِّي كذا جزية، وكذا هدية، استحلفهم يميناً واحدة؛ لأن الظاهر فيما يدفعونه أنه كله جزية.

وإن قال بعضهم: كنا نؤدِّي ديناراً، وبعضهم: كنا نؤدِّي دينارين، أخذ كل واحد منهم بما أقرَّ به، ولا يقبل قول بعضهم على بعض؛ لأن أقوالهم غير مقبولة.

(وإذا عقد الإمام الذِّمة كتب أسماءهم وأسماء آبائهم) فيكتب: فلان بن فلان.

(و) كتب (حِلاهم) جمع: حلية، بكسر الحاء، ويجوز ضمها، فيكتب: طويل، أو قصير، أو ربعة، أسمر، أو أخضر، أو أبيض، مقرون الحاجبين، أو مفروقهما، أدعج العين، أقنىٰ الأنف أو ضدهما، ونحو ذلك من الصفات اللازمة التي يتميز بها كل واحد منهم عن غيره.

(و) كتب (دينهم) فيقول: يهودي، أو نصراني، أو مجوسي.

(وجعل لكل طائفة عريفاً) وهو: القيِّم بأمور القبيلة أو الجماعة، وتقدم حديث: «العرافة حق»[١] (مسلماً) ليقبل خبره بجميعهم عند أداء الجزية، و(يكشف حال من بلغ، أو استغنىٰ، أو أسلم، أو سافر ونحوه) كمن عتق من أرقائهم، أو أفاق من مجانينهم؛ ليتعرَّف أمر الجزية (أو نقض العهد، أو خرق شيئاً من أحكام الذِّمة) ليرتب عليه مقتضاه.

(وما يذكره بعض أهل الذِّمة أن معهم كتاب النبي ﷺ بإسقاط الجزية عنهم، لا يصح) وسُئل ابن سريج عن ذلك؟ فقال: لم ينقل ذلك أحد من المسلمين، وروى: أنهم طولبوا بذلك فأخرجوا كتاباً ذكروا أنه بخط علي بن أبي طالب كتبه عن النبي ﷺ، وأنَّ فيه شهادة سعد بن معاذ، ومعاوية، فوجد تاريخه بعد موت سعد، وقبل إسلام معاوية، فاستدلَّ بذلك على بطلانه[٢].

(ومن أُخِذت منه الجزية، كُتب له براءة لتكون له حُجَّة إذا احتاج إليها) كما تقدم في الزكاة[٣]، بل هنا أَولىٰ؛ لأنه لا يُقبل قوله في أداء الجزية بلا بينة (ويأتي) ذلك في (الباب بعده).

---

(١) تقدم تخريجه (٧/ ٩٠)، تعليق رقم (٢).

(٢) أورده ابنُ الجوزي في المنتظم (٨/ ٢٦٥)، وقال شيخ الإسلام في مجموع الفتاوى (٢٨/ ٦٦٤): كل كتاب تدعيه اليهود بإسقاط الجزية من علي أو غيره فهو كذب، يستحقون العقوبة عليه، مع أخذ الجزية منهم، وتؤخذ الجزية الماضية.
وردّه ابنُ القيم في أحكام أهل الذمة (١/ ٧ ـ ٨) من عشرة وجوه، وذكر أنه كذب مختلق بإجماع أهل العلم.
وقال الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير (٤/ ١٢٤): وصنَّف رئيس الرؤساء أبو القاسم علي وزير القائم في إبطاله جزءاً.

(٣) (٥/ ١١٣).

باب أحكام الذِّمة[١]

أي: ما يجب عليهم أوْ لهم بعد عقد الذِّمة مما يقتضيه عقدها لهم (يلزم الإمامَ أن يأخذهم) أي: أهل الذِّمة (بأحكام الإسلام في ضمان النفس) فمن قتل أو قطع طرفاً أُخذ بموجب ذلك، كالمسلم؛ لما رُوي: «أنَّ يهوديًا قَتَلَ جاريةً على أوضاحٍ لها، فقَتَلَهُ رسولُ اللهِ ﷺ» متفق عليه[٢] (والمال) فلو أتلف مالاً لغيره، ضَمِنه (والعِرْضِ) فمن قذف إنساناً، أو سبَّه ونحوه، أُقيم عليه ما يُقام على المسلم بذلك؛ لأن الإسلام نقض حكم ما يخالفه.

(و) يلزمه (إقامة الحدِّ عليهم فيما يعتقدون تحريمه؛ كزنًى وسرقةٍ) لما في الصحيحين عن ابن عمر: «أنَّ النبيَّ ﷺ أُتِيَ برجُلٍ وامرأةٍ من اليهودِ زَنَيَا، فرَجَمَهُما»[٣] ولأنه يَحرم في دينهم، وقد التزموا حكمَ الإسلام، فثبت في حقهم كالمسلم.

و(لا) يقيم الحدَّ عليهم (فيما يعتقدون حِلَّه، كشرب خمرٍ، ونكاح

---

(١) في «ح»: «باب أحكام أهل الذمة».

(٢) البخاري في الخصومات، باب ١، حديث ٢٤١٣، وفي الوصايا، باب ٥، حديث ٢٧٤٦، وفي الطلاق، باب ٢٤، حديث ٥٢٩٥، وفي الديات، باب ٤، ٥، ٧، ١٢، ١٣، حديث ٦٨٧٦، ٦٨٧٧، ٦٨٧٩، ٦٨٨٤، ٦٨٨٥، ومسلم في القسامة، حديث ١٦٧٢ عن أنس رضي الله عنه.

والأوضاح: حُلي من الدراهم الصحاح. «مختار الصحاح» مادة: (وضح).

(٣) البخاري في الجنائز، باب ٦٠، حديث ١٣٢٩، وفي المناقب، باب ٢٦، حديث ٣٦٣٥، وفي التفسير، باب ٦، حديث ٤٥٥٦، وفي الحدود، باب ٢٤، ٣٧، حديث ٦٨١٩، ٦٨٤١، وفي الاعتصام، باب ١٦، حديث ٧٣٣٢، وفي التوحيد، باب ٥١، حديث ٧٥٤٣، ومسلم في الحدود، حديث ١٦٩٩.

مَحْرَمٍ) وأكل لحم خنزير؛ لأنهم يعتقدون حِلَّه، ولأنهم يقرُّون على كفرهم، وهو أعظم جُرماً، إلا أنهم يمنعون من إظهار ذلك بين المسلمين؛ لتأذيهم به (أو يرون صحته من العقود، ولو رضوا بحكمنا) فلا نتعرض لهم فيه، ما لم يرتفعوا إلينا.

(قال الشيخ[١]: واليهودي إذا تزوَّج بنت أخيه، أو) بنت (أخته، كان ولدُه منها يلحقه، ويرثه باتفاق المسلمين، وإن كان هذا النكاح باطلاً باتفاق المسلمين) أي: لأنه وطء شُبهة؛ لاعتقادهم حِلَّه.

(ويلزمهم التميز عن المسلمين، فيشترطه الإمام عليهم) لاشتراط أهل الجزيرة على أنفسهم ذلك، حيث قالوا: «وأن نَلْزَمَ زِيَّنَا حيثُمَا كُنَّا، وأن لا نَتَشَبَّه بالمسلمين في لبسِ قَلَنْسُوةٍ، ولا عِمامةٍ، ولا نعلينِ، ولا فَرقِ شعرٍ. . .إلخ. وكتبوا به إلى عبدالرحمن بن غَنْم، فكتب به[٢] إلى عمر بن الخطاب، فكتب عمر: أن أمضِ لهم ما سألوا[٣]» الخبر مطولاً، رواه الخلال[٤].

ويكون التميز في أمورٍ، منها: (في شعورهم بحَذْف) أي: حلق (مقادم[٥] رؤوسهم، بأن يجزُّوا نواصيهم) وهي مقدار ربع الرأس (ولا يتحذفوا شوابين[٦] لأنه من عادة الأشراف) فيمنعون منه.

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى (٣٤/ ١٣ ـ ١٤)، والفتاوى الكبرى (٢/ ١١٤).

(٢) قوله: «به» سقط من «ح».

(٣) في «ذ»: «ما سألوه».

(٤) أحكام أهل الملل (٢/ ٤٣١)، رقم ١٠٠٣، وقد تقدم تخريجه (٧/ ٢٤٣)، تعليق رقم (٣).

(٥) في «ح»: «مقدم».

(٦) في الإقناع (٢/ ١٣٥) ومطالب أولي النهىٰ (٢/ ٦٠٥): «ولا يتخذوا شرابين»، وفي معونة أولي النهى (٣/ ٧٧٣): «أن لا يتخذوا شرابير». قال في حاشية مطالب أولي=

(و) يلزمهم التميز[١] ـ أيضاً ـ في شعورهم (بترك الفرق) وهي[٢] قسم شعر الرأس نصفين بالسوية، وجعله ذؤابتين (فلا يفرق) الذمي (شعر جُمَّته) أي: رأسه (فرقتين، كما تفرق[٣] النساء) لأن الفرق من سُنة المسلمين، بل تكون شعور رؤوسهم جُمَّة؛ لما تقدم.

(وَكُنَاهُم، فلا يَتَكَنَّوْا[٤] بكُنَىٰ المسلمين، كأبي القاسم، وأبي عبدالله، وأبي محمد، وأبي الحسن، وأبي بكر ونحوها) مما هو في الغالب في المسلمين؛ لقولهم في الخبر السابق: «ولا نتكنَّىٰ بكناهم».

(وكذا لقب) أي: يمنعون من ألقاب المسلمين (كعزِّ الدين ونحوه) كزين الدين.

(ولا يمنعون الكُنَىٰ بالكلية) قال أحمد[٥] لطبيب نصراني: يا أبا إسحاق. واحتج[٦] بفعل النبي ﷺ وفعل عمر. ونقل أبو طالب[٧]: لا بأس به، النبي[٨] ﷺ قال لأسقف نجران: «يا أبا الحارث، أَسْلِمْ

= النهى: «أي: لا يرسلوا شعر ما بين النزعة والعذار، وهو الصدغين».

(١) في «ذ»: «التمييز».

(٢) في «ح» و«ذ»: «وهو».

(٣) في «ذ»: «يفرق».

(٤) في «ذ»: «فلا يتكنون».

(٥) مسائل ابن هانىء (٢/ ١٨٠) رقم ١٩٨١، وأحكام أهل الملل من الجامع للخلال (٢/ ٤٦٤) رقم ١١١٧.

(٦) مسائل ابن هانىء (٢/ ١٨٠) رقم ١٩٨٢، ١٩٨٣، وأحكام أهل الملل من الجامع للخلال (٢/ ٤٦٤ ـ ٤٦٥) رقم ١١١٦، ١١١٨، ١١١٩، ١١٢٠، ١١٢١، ١١٢٢.
وسيأتي تخريج فعل النبي ﷺ وأثر عمر بن الخطاب رضي الله عنه قريباً.

(٧) انظر: مسائل ابن هانىء (٢/ ١٨٠) رقم ١٩٨٢، ١٩٨٣، وأحكام أهل الملل من الجامع للخلال (٢/ ٤٦٤) رقم ١١١٩.

(٨) في «ح» و«ذ»: لأن النبي.

تَسْلم»[١] وعمر قال لنصراني: «يا أبا حسان»[٢]. وفي «الفروع»: يتوجَّه احتمال: يجوز للمصلحة، وقاله بعض العلماء، ويُحمل ما روي عليه.

(ويلزمهم الانقياد لحكمنا إذا جرىٰ عليهم) ولو اعتقدوا خلافه؛ لنسخ الإسلام سائرَ الشرائع، والتزامهم ذلك بالعقد، إذ شرطه التزام حكمنا كما سبق.

(ولهم ركوب غير خيل) يدخل فيه البغال، وصرَّح به القاضي في «الأحكام السلطانية»[٣]. قلت: ولعل المراد: إذا لم تُرَدْ للْعِزِّ؛ لأنها إذن كالخيل، والمقصود إذْلالُهم (بلا سرجٍ عرضاً، بأن تكون رجلاه إلى جانب، وظهره إلى) الجانب (الآخر على الأُكُف، جمع إكاف) بوزن كُتُب وكتاب (وهو البرذعة) لما روى الخلال: «أن عمرَ أمَرَهُم بذلكَ»[٤]، وظاهره: قربت المسافة أو بعدت، قاله في «المبدع».

(و) يلزمهم التميز أيضاً (في لباسهم بالغيار، فيلبسون ثوباً يخالف لونه بقية ثيابهم؛ كعسلي ليهود وهو ضرب من اللباس معروف، وأدْكَن لنصارى) وهو لون (يضرب إلى السواد، وهو الفاختي، ويكون هذا في ثوب واحد لا في جميعها) أي: الثياب؛ لحصول المقصود بواحد منها.

(ولامرأةٍ غيار بخفين مختلفي اللون، كأبيضَ وأحمرَ، ونحوهما إن

---

(١) أخرجه عبدالرزاق (٦/ ١٢٢) و(١٠/ ٣١٦) حديث ١٠١٩٨، ١٩٢٢٠، وابن أبي شيبة (١٤/ ٥٥٢) عن قتادة مرسلاً.

(٢) أخرجه ابن هانيء في مسائله (٢/ ١٨٠) رقم ١٩٨٢، والخلال في أحكام أهل الملل من جامعه (٢/ ٤٦٤) رقم ١١٢٠، ١١٢١، ١١٢٢.

(٣) لم نقف عليه في الأحكام السلطانية للقاضي، وإنما هو في الأحكام السلطانية للماوردي ص/ ٢٣١.

(٤) تقدم تخريجه (٧/ ٢٤٣)، تعليق رقم (٣).

خرجت بخف) قال في «المبدع»: فإن أبوا الغيار، لم يجبروا، ونغيره نحن.

(و) مما يتميزون به (شد الخِرَق الصُّفْر ونحوها) كالزرق (في قلانسهم وعمائمهم، مخالفةً للونها) أي: تكون الخِرْقة مخالف لونها لون القلانس والعمائم؛ ليحصُل التميز.

(ولما صارت العمامة الصفراء والزرقاء والحمراء من شعارهم، حرم على المسلم لبسها) قاله الشيخ تقي الدين[١]. لكن في الزرقاء والصفراء واضح، لا في الحمراء (والظاهر: أنه يجتزىء[٢] بها) أي: بالعمامة الزرقاء ونحوها، كالذي اعتاده اليهود ببلدنا (في حق الرجال عن الغيار ونحوه) كشد الزنار (لحصول التميز الظاهر بها، وهو في هذه الأزمنة وقبلها كالإجماع؛ لأنها صارت مألوفة لهم، فإن أرادوا العدول عنها، مُنِعوا.

وإن تَزَيَّا بها مسلم، أو علَّق صليباً بصدره حَرُم) لحديث: «من تَشَبَّهَ بقومٍ فهو منهم»[٣]. ويكون قولهم فيما تقدم: يُكره التشبه بزي أهل الكتاب ونحوهم، مخصوصاً بغير ما هنا. والفرق ما في هذه من شدة المشابهة (ولم يكفر) بذلك كسائر المعاصي، والخبر للتنفير.

(ولا يتقلَّدوا السيوفَ، ولا يحملوا السلاحَ، ولا يُعلموا أولادهم القرآن، ولا بأس أن يُعلِّموا الصلاة على النبي ﷺ) قال مهنا[٤]: سألت أبا عبدالله: هل يُكره للمسلم أن يُعلِّم غلاماً مجوسيًّا شيئاً من القرآن؟ قال:

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٨/ ٦٥٤).

(٢) في متن الإقناع (٢/ ١٣٦): «يُجتزأ».

(٣) تقدم تخريجه (٢/ ١٧٨)، تعليق رقم (٢).

(٤) أحكام أهل الملل من الجامع للخلال (١/ ١٢٠ - ١٢١) رقم ١٣٠، ١٣١.

إن أسلم فنعم، وإلا؛ فأكره أن يضع القرآن في غير موضعه. قلت: فيعلمه أن يُصلِّي على النبي ﷺ؟ قال: نعم.

(ولا يتعلَّموا العربية) لاشتراطهم على أنفسهم في كتابهم لعبدالرحمن بن غَنْم، وأمر عمر أن يكتب لهم ما قالوا فيه: «ولا نتكلَّمُ بكَلاَمِهِمْ»[(١)].

(ويُمنعون من العمل بالسلاح، وتَعلُّم المقاتَلَة بالثِّقَاف[(٢)]، والرمي وغيره) كلعب برمح ودبوس؛ لأن في ذلك معونة لهم علينا.

(ويؤمر النصارىٰ بشدِّ الزُّنَّار فوق ثيابهم) لأنهم إذا شدُّوه من داخل لم يُرَ، فلم تكن له فائدة.

(وهو) أي: الزُّنار (خيط غليظ على أوساطهم خارج الثياب) لما تقدَّم.

(وليس لهم إبداله بمنطقة ومنديل ونحوهما) لعدم حصول المقصود من التمييز.

(و) يكون الزُّنار (للمرأة تحت ثيابها) قاله القاضي، وعلل بأنها إن شدته فوق كل الثياب انكشفت رأسها، وقال في «المبدع»: لكن المرأة تشده فوق ثيابها تحت الإزار؛ لأنه لو شد فوقه لم يثبت.

(ويكفي أحدهما، أي: الغيار أو الزُّنار) لأن المقصود التميز وهو حاصل. وقال[(٣)] في «المستوعب»: فالتميز في الملبوس بالغيار، إلى أن قال: ويؤمرون مع ذلك بشد الزنار فوق ثيابهم، فمقتضاه الجمع

(١) تقدم تخريجه (٧/ ٢٤٣)، تعليق رقم (٣).
(٢) الثقاف: حديدة تكون مع القوّاس والرمّاح يقوّم بها الشيء المعوجّ. لسان العرب (٩/ ٢٠) مادة (ثقف).
(٣) في «ذ»: «قال».

بينهما، وهو ظاهر كلام غيره.

(ولا يمنعون فاخر الثياب ولا العمائم، والطيلسان؛ لحصول التميز بالغيار والزُّنار.

ويُجعل في رقابهم خواتيمُ من رصاص أو حديد؛ لا من ذهب وفضة) لتحريمهما على الذكور.

(و) كذلك (لو جعل في عنقه صليباً لم يجز) لما فيه من إظهار الصليب (أو) يُجعل في رقابهم (جُلْجُلٌ ـ جرس صغير ـ لدخولهم حمامنا) ليحصُل الفرق، وظاهره: جواز دخولها الحمام مع المسلمات.

(ويلزم تمييز قبورهم عن قبورنا تمييزاً ظاهراً كالحياة، وأولىٰ) وذلك بأن لا يدفنوا أحداً منهم في مقابرنا.

(وينبغي مباعدةُ مقابرهم عن مقابر المسلمين، وظاهره: وجوباً؛ لئلا تصير المقبرتان واحدة؛ لأنه لا يجوز دفنهم في مقابر المسلمين، وكلَّما بَعُدت) مقابرهم (عنها كان أصلح) للتباعد عن المفسدة.

(ويُكره الجلوس في مقابرهم) لأنه ربما أصابهم عذاب، قال تعالى: ﴿واتَّقُوا فتْنَةً لا تُصيبَنَّ الذينَ ظَلَمُوا منْكُم خَاصَّةً﴾[1].

(ولا يجوز تصديرُهم في المجالس) لأن فيه تعظيماً لهم.

(ولا) يجوز (القيامُ لهم) لأنه في معناه (ولا لمبتدع يجب هجره) كرافضي، قلت: ويُكره ذلك لمن يُسنُّ هجره، كمتجاهر بمعصية، كعيادته.

(ولا يُوقَّرون كما يُوقَّر المسلم) لانحطاط رتبتهم.

---

(١) سورة الأنفال، الآية: ٢٥.

(ولا تجوز بداءتهم بسلام[(١)]) لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «لا تبدؤوا اليهودَ والنصارى بالسلام، فإذا[(٢)] لقيتُم أحدهم في الطريق، فاضطرُّوهم إلى أضْيَقِهَا» رواه الترمذي[(٣)]، وقال: حسن صحيح، وقال في «المنتقى»[(٤)] و«المبدع»: متفق عليه[(٥)]، وعزاه في «الشرحين»[(٦)] إلى الترمذي.

(فإن كان معهم مسلمٌ نواه) أي: المسلم (بالسلام) لأهليته له.

(ولا) يجوز (قوله) أي: المسلم (لهم) أي: لواحد من أهل الذِّمة (كيف أصبحت؟ وكيف أمسيت؟ وكيف أنت؟ وكيف حالك؟) نص عليه[(٧)]. قال في رواية أبي داود[(٨)]: هذا عندي أكبر من السلام.

(وقال الشيخ[(٩)]: يجوز أن يقال له: أهلاً وسهلاً، وكيف أصبحت؟ ونحوه) مثل كيف حالك؟

(ويجوز قوله) أي: المسلم (له) أي:

---

(١) في «ح» و«ذ»: «بالسلام».

(٢) في «ذ»: «فإن»، وفي سنن الترمذي: «وإذا».

(٣) في السير، باب ٤١، حديث ١٦٠٢، وفي الاستئذان، باب ١٢، حديث ٢٧٠٠. وأخرجه ـ أيضاً ـ مسلم في السلام، حديث ٢١٦٧.

(٤) المنتقى من أخبار المصطفى ﷺ للمجد ابن تيمية (٢/ ٨٤٠)، حديث ٤٤٦٧.

(٥) تقدم تخريجه من صحيح مسلم، ولم يخرجه البخاري في صحيحه، لكن أخرجه في الأدب المفرد ص/ ٤٠٠، حديث ١١٠٣.

(٦) لعلَّ المراد بهما: المغني والشرح الكبير، وهو فيهما كذلك، انظر: المغني (١٣/ ٢٥١)، والشرح الكبير (١٠/ ٤٥٣).

(٧) أحكام أهل الملل من الجامع للخلال (٢/ ٤٦٠) رقم ١١٠١.

(٨) لم نقف عليها في مسائل أبي داود المطبوعة، ورواها الخلال كما في المصدر السابق.

(٩) الاختيارات الفقهية ص/ ٤٦٠.

الذِّمي[١] (أكرمك الله، وهداك الله، يعني بالإسلام). قال إبراهيم الحربي لأحمد: يقول له: أكرمك الله؟ قال: نعم، يعني بالإسلام[٢].

(ويجوز) قول المسلم للذِّمي (أطال الله بقاءك، وأكثر مالك وولدك، قاصداً بذلك كثرة الجزية) لكن كَرِه أحمد[٣] الدُّعاء لكل أحد بالبقاء ونحوه؛ لأنه شيء فُرِغ منه. واختاره الشيخ تقي الدين[٤]. واستعمله[٥] ابن عقيل وغيره، وصح أنه ﷺ دَعَا لأنسٍ بطُولِ العُمر[٦]. وقد روى أحمد وغيره من حديث ثوبان: «لا يَردُّ القدرَ إلا الدُّعاءُ، ولا يزيدُ في العمر إلا البرُّ»[٧] إسناده ثقات. قاله في «المبدع». وفي «شرح

---

(١) في «ح»: «أي لذمي».
(٢) انظر: أحكام أهل الذمة (١/ ٢٠٥).
(٣) مسائل عبدالله (٣/ ١٣٤٩) رقم ١٨٦٩، ومسائل ابن هانىء (٢/ ١٨٤) رقم ٢٠٠٤، وأحكام أهل الملل من الجامع للخلال (٢/ ٤٦٧) رقم ١١٢٩.
(٤) الاختيارات الفقهية ص/ ٤٦٠.
(٥) في «ح» و«ذ»: «ويستعمله».
(٦) أخرجه البخاري في الأدب المفرد ص/ ٢٢٥، حديث ٦٥٣، وابن سعد (٧/ ١٩)، والفسوي في المعرفة والتاريخ (٢/ ٥٣٢)، وأبو يعلى (٧/ ٢٣٣) حديث ٤٢٣٦، والطبراني في الأوسط (١/ ٣١٠) حديث ٥١١، وابن عساكر في تاريخه (٩/ ٣٥٣، ٣٥٤، ٣٤٨). وصحح إسناده الحافظ في الفتح (٤/ ٢٢٩)، والبوصيري في إتحاف الخيرة المهرة (٧/ ٢٦٠).
(٧) أحمد (٥/ ٢٧٧، ٢٨٠، ٢٨٢). وأخرجه ـ أيضاً ـ ابن ماجه في السنة، باب ١٠، حديث ٩٠، وفي الفتن، باب ٢٢، حديث ٤٠٢٢، ووكيع في الزهد (٣/ ٧١١) حديث ٤٠٧، وابن أبي شيبة (١٠/ ٤٤١)، وهناد في الزهد (٢/ ٤٩١) حديث ١٠٠٩، والروياني في مسنده (١/ ٤٢٠) حديث ٦٤٣، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (٨/ ٧٩) حديث ٣٠٦٩، وابن حبان «الإحسان» (٣/ ١٥٣) حديث ٨٧٢، والطبراني في الكبير (٢/ ١٠٠) حديث ١٤٤٢، وفي كتاب الدعاء (٢/ ٧٩٩) حديث ٣١، وابن عدي (٢/ ٤٤٨)، والحاكم (١/ ٤٩٣)، وأبو نعيم في تاريخ أصبهان =

المهذب» للنووي[١]: نقل أبو جعفر النحاس اتفاق العلماء على كراهة قول: أطال الله بقاءك، وقال بعضهم: هي تحية الزنادقة.

(ولو كتب كتاباً إلى كافر، وكتب) أي: أراد أن يكتب (فيه سلاماً، كتب: سلام على من اتبع الهدى) لأن ذلك معنًى جامع.

(وإن سلَّم على من ظنه مسلماً، ثم عَلِم أنه ذِمي استُحب قوله) أي: المُسْلِم (له) أي: للذِّمي (رُدَّ عليَّ سلامي) لما روي عن ابن عمر: «أنهُ مرَّ على رجلٍ فسلَّم عليه. فقيلَ: إنه كافرٌ، فقال: رُدَّ عليَّ ما سَلَّمتُ عليكَ، فردَّ عليه، فقال: أكثرَ الله مالكَ وولدَكَ، ثم التَفَتَ إلى أصحابه فقال: أكثر للجزيةِ»[٢].

(وإن سَلَّم أحدهم) أي: أهل الذِّمة (لزم ردّه، فيقال له: وعليك، أو: عليكم) بلا واو (وبالواو أولىٰ) لكثرة الأخبار. وروى أحمد بإسناده عن أنس أنه قال: نُهينا أو أُمرنا أنْ لا نزيدَ أهلَ الذِّمةِ على وعليكُم[٣].

= (٢/ ١٠)، والقضاعي في مسند الشهاب (٢/ ٣٥) حديث ٨٣١، والبيهقي في شعب الإيمان (٧/ ٢٥٨) حديث ١٠٢٣٣، والبغوي في شرح السنة (١٣/ ٦) حديث ٣٤١٨، والمزي في تهذيب الكمال (١٤/ ٣٦٦).

قال الترمذي: حديث حسن غريب.

وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وقال البوصيري في مصباح الزجاجة (١/ ٥٤). وسألت شيخنا أبا الفضل العراقي - رحمه الله - عن هذا الحديث، فقال: حديث حسن. وقال - أيضاً - (٢/ ٣٠٢): هذا إسناد حسن.

(١) المجموع شرح المهذب (١/ ٨٧) (٤/ ٤٢٣).

(٢) أخرجه الخلال في أحكام أهل الملل من الجامع (٢/ ٤٥٩) رقم ١١٠٠، وأخرجه البخاري في الأدب المفرد ص/ ٣٨١، رقم ١١١٥، وعبدالرزاق (١٠/ ٣٩٢) رقم ١٩٤٥٨، والبيهقي في شعب الإيمان (٦/ ٤٦٢) رقم ٨٩٠٦، بنحوه.

(٣) (٣/ ١١٣). وأخرجه - أيضاً - البخاري في التاريخ الكبير (٢/ ٣٤٨ - ٣٤٩)، وعبدالرزاق (٦/ ١١) حديث ٩٨٣٨، وابن أبي شيبة (٨/ ٦٣١)، والحارث بن أبي =

وعند الشيخ تقي الدين[(١)]: يرد مثل تحيته، فيقول: وعليك مثل تحيتك.

(وإذا لقيه المُسلِم في طريق، فلا يوسع له، يضطره[(٢)] إلى أضيقه) لحديث أبي هريرة. وتقدم[(٣)].

(وتُكره مصافحته) نص عليه[(٤)].

(و) يُكره (تشميته) قاله القاضي، وهو كلام أحمد[(٥)]، وابن عقيل. وعن أبي موسى: «أن اليهود كانوا يتعاطسون عند النبي ﷺ رجاءَ أن يقولَ لهم: يرحَمُكُم الله، فكان يقولُ لهم: يهْديكُم اللهُ ويُصْلِحُ بالَكُمْ». رواه أحمد، وأبو داود، والنسائي، والترمذي وصححه[(٦)].

= أسامة، «بغية الباحث» ص/ ٢٥٢، حديث ٨٠٨، والطحاوي (٤/ ٣٤٣)، والخطيب في الكفاية في علم الرواية ص/ ٤٢٠، وابن عبدالبر في التمهيد (١٧/ ٩٠).
قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٨/ ٤١): رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح. وجوَّد إسناده الحافظ في الفتح (١١/ ٤٥).

(١) انظر الاختيارات الفقهية ص/ ٤٦٠.

(٢) في «ذ»: «ويضطره».

(٣) تقدم تخريجه (٧/ ٢٥٤)، تعليق رقم (٣).

(٤) مسائل ابن هانئ (١/ ١٨٦) رقم ٩٢٧، وأحكام أهل الملل من الجامع للخلال (٢/ ٤٦٣ - ٤٦٤)، رقم ١١١٣ - ١١١٥.

(٥) انظر أحكام أهل الملل من الجامع للخلال (٢/ ٤٦٥) رقم ١١٢٣.

(٦) أحمد (٤/ ٤٠٠، ٤١١)، وأبو داود في الأدب، باب ١٠١، حديث ٥٠٣٨، والنسائي في الكبرى (٦/ ٧٦) حديث ١٠٠٦١، والترمذي في الأدب، باب ٣، حديث ٢٧٣٩، وأخرجه - أيضاً - البخاري - في الأدب المفرد ص/ ٣٢٣، ٣٨١، حديث ٩٤٠، ١١١٤، والبزار (٨/ ١٣٥) حديث ٣١٤٥، والروياني في مسنده (١/ ٢٩٩) حديث ٤٤٣، والطحاوي (٤/ ٣٠٢)، وفي شرح مشكل الآثار (١٠/ ١٨٢) حديث ٤٠١٤، ٤٠١٥، وابن السني في عمل اليوم والليلة ص/ ٢٣٢، حديث ٢٦٢، والطبراني في الدعاء (٣/ ١٦٨٩) حديث ١٩٨٦، والحاكم (٤/ ٢٦٨)، والبيهقي في شعب الإيمان (٧/ ٣١) حديث ٩٣٥١، وابن عبدالبر في =

(و) يُكره (التعرُّض لما يوجب المودة بينهما) لعموم قوله تعالى: ﴿لا تَجِدُ قَوْماً يؤمِنُونَ بالله واليومِ الآخِرِ يُوادُّون مَنْ حادَّ اللهَ ورَسُولَه﴾ الآية[١].

(وإن شمَّته كافرٌ أجابه) لأن طلب الهداية لهم جائز؛ للخبر السابق.

(وتحرم تهنئتهم وتعزيتهم وعيادتهم) لأنه تعظيم لهم، أشبه السلام.

(وعنه[٢]: تجوز العيادة) أي: عيادة الذِّمي (إن رُجي إسلامه، فيعرضه عليه، واختاره الشيخ[٣] وغيره)، لما روى أنس: «أنَّ النبيَّ ﷺ عادَ يهوديًا، وعرَضَ عليهِ الإسلامَ، فأسلمَ، فخرجَ وهو يقولُ: الحمد للهِ الذي أنقذَهُ بي مِنَ النَّارِ» رواه البخاري[٤]؛ ولأنه من مكارم الأخلاق.

(وقال) الشيخ[٥]: (ويحرم شُهودُ عيد اليهود والنصارى) وغيرهم من الكفار (وبيعُهُ لهم فيه) وفي «المنتهى»: لا بيعنا لهم فيه (ومهاداتُهم لعيدهم) لما في ذلك من تعظيمهم، فيشبه بداءتهم بالسلام.

= التمهيد (١٧/ ٣٣٣)، وفي الاستذكار (٢٧/ ١٦٨).
وقال الحاكم: هو حديث متصل الإسناد.
وقال ابن عبدالبر: انفرد به حكيم بن الديلم، وهو عندهم ثقة مأمون.

(١) سورة المجادلة، الآية: ٢٢.

(٢) أحكام أهل الملل من الجامع للخلال (١/ ٢٩١ - ٢٩٢) رقم ٦٠٠، ٦٠١، ٦٠٢، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦، وكتاب الروايتين والوجهين (١/ ١٩٩)، وطبقات الحنابلة (١/ ٥٤).

(٣) انظر الاختيارات ص/ ٤٦٠.

(٤) في الجنائز، باب ٨٠، حديث ١٣٥٦، وفي المرضى، باب ١١، حديث ٥٦٥٧.

(٥) الاختيارات الفقهية ص/ ٣٤٩.

(ويحرم بيعُهم) وإجارتُهم (ما يعملونه كنيسة أو تمثالاً) أي: صنماً، (ونحوه) كالذي يعملونه صليباً؛ لأنه إعانةٌ لهم على كفرهم. وقال تعالى: ﴿ولا تعاونُوا على الإثمِ والعُدوانِ﴾[١].

(و) يَحرم (كلُّ ما فيه تخصيص لعيدهم وتمييز لهم، وهو من التشبُّه بهم، والتشبُّه بهم منهيٌّ عنه إجماعاً[٢]) للخبر[٣] (وتجب عقوبة فاعله.

وقال[٤]: والكنائسُ ليست مِلكاً لأحد، وأهلُ الذِّمة ليس لهم مَنْعُ من يعبد الله فيها؛ لأنا صالحناهم عليه، والعابد بينهم وبينَ الغافلين أعظم أجراً. انتهىٰ).

قلت: وفي معناه الأماكن التي تكثر فيها المعاصي؛ لما فيه من إحيائها، ولهذا قيل:

إني اطَّلعت على البقاع وَجَدتها   تشقىٰ كما تشقىٰ الرجالُ وتسعد[٥]

«تتمة»: قال ابن هبيرة في الحديث الرابع من حديث أبي موسى: وروي عن أحمد بن حنبل[٦] أنه كان إذا رأى يهوديًّا أو نصرانيًّا غمض عينيه، ويقول: لا تأخذوا عني هذا، فإني لم أجده عن أحد ممن تقدم، ولكني لا أستطيع أن أرى من كَذَبَ على الله.

(وتُكره التجارة والسفر إلى أرض العدوّ، وبلاد الكفر مطلقاً) مع

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٢.

(٢) انظر اقتضاء الصراط المستقيم (١/ ٣٦٣، ٣٦٥، ٣٧٠، ٣٩٠، ٣٩١، ٤٠٦).

(٣) تقدم تخريجه (٢/ ٢٧٨)، تعليق رقم (٢).

(٤) الاختيارات الفقهية ص/ ٣٤٩.

(٥) ديوان ابن نباتة المصري ص/ ١٦١، وفيه: وإذا نظرت إلى البقاع.

(٦) طبقات الحنابلة (١/ ١٢، ٥٦)، مناقب الإمام أحمد لابن الجوزي ص/ ٣٢٨، والآداب الشرعية (١/ ٤١٧).

الأمن والخوف (وإلى بلاد الخوارج، والبغاة، والروافض، والبدع المضلة، ونحو ذلك) لأن الهجرة منها ـ أنْ لَوْ كان فيها ـ مستحبة إن قدر على إظهار دينه (وإن عَجَزَ عن إظهار دينه فيها، حَرم[١] سفره إليها) لأنه تعريضٌ بنفسه إلى المعصية.

(ويمنعون من تعلية بنيان ـ لا) من (مساواته ـ على بنيان جار مسلم، ولو كان بنيان المسلم في غاية القِصَرِ، أو رضي) المسلم؛ لأنه حق لله تعالى. زاد ابن الزاغوني: يدوم على دوام[٢] الأوقات، ورضاه يُسقط حق من يأتي بعده (وإن لم يلاصق) ببنيانه بنيان المسلم (بحيث يطلق عليه اسم الجار، قَرُب أو بعُد) لأن الإسلام يعلو ولا يُعلىٰ؛ ولأن فيه ترفُّعاً على المسلمين، فمنعوا منه؛ كالتصدير في المجلس[٣] (حتىٰ ولو كان البناء مشتركاً بين مسلم وذِمي) لأن ما لا يتم اجتناب المُحرَّم إلا باجتنابه، مُحرَّم. قاله الشيخ تقي الدين[٤].

(ويجب هدمه ـ أي: العالي ـ إن أمكن هدمه بمفرده، واقتصر عليه) أي: على هدم العالي؛ لزوال المفسدة به.

وأما المساواة فلا يمنعون منها، كما تقدم؛ لأنها لا تُفضي إلى علوِّ الكفر، ولا إلى اطلاعهم على عوراتنا.

(ويَضمنُ ما تَلِفَ به) أي: العالي (قبلَه) أي: قبل هدمه لتعديه بالتعلية؛ لعدم إذن الشارع فيها.

---

(١) في «ذ»: «فحرام».
(٢) في «ح»: «بدوام».
(٣) في «ح» و«ذ»: «المجالس».
(٤) مجموع الفتاوى (٣٠/ ١٢ ـ ١٣)، والاختيارات الفقهية ص/ ٤٥٨.

(وإن ملكوه[١] من مسلم) لم ينقض، سواء كان بشراء أو غيره؛ لأنهم ملكوها بهذه الصفة، ولم يعملوا شيئاً. فإن ملكت[٢] من كافر وجب نقضها.

(أو بنىٰ المسلم) إلى جانب جار الذِّمي (أو مَلَكَ) المسلم (داراً إلى جانب دار الذِّمي دونها، لم تُنْقَض) لأنه لم يُعلها، بل ملكها كذلك.

(لكن لا تُعاد عالية لو انهدمت، أو هدمت) ظلماً أو بحق؛ لأنه بعد انهدامه كأنه لم يوجد[٣].

(فإن تشعَّث العالي) الذي لا يجب هدمه (ولم ينهدم، فله رَمُّه وإصلاحه) لأنه استدامة له، لا إنشاء تعليةٍ.

(وإن كانوا في محلَّة منفردة عن المسلمين؛ لا يجاورهم فيها مسلم، تُرِكوا وما يبنونه، كيف أرادوا) وكذا لو كانت داره في طرف البلد حيث لا جار؛ لأنه لا معنى للمطاولة، فلا يمنع من التعلية، ذكره في «البلغة».

(ولو وجدنا دارَ ذِميٍّ عاليةً ودارَ مسلم أنزل منها، وشككنا في السابقة، فقال) بعض الأصحاب: لم يعرض له فيها. وقال أبو عبدالله محمد شمس الدين (ابن) أبي بكر (القيم) بالمدرسة الجوزية (في كتاب «أحكام الذمة»[٤] له: لا تقر) دار الذِّمي عالية (لأن التعلية مفسدة، وقد شككنا في شرط الجواز. انتهى) والأصل عدمه.

---

(١) في «ح» و«ذ»: «ملكوه عالياً».

(٢) في «ذ»: «وإن كانت ملكت».

(٣) في «ذ»: «لأنه بعد انهدامها كأن لم توجد».

(٤) (٢/٧٠٨).

(ولو أُمِر الذمي بهدم بنائه) العالي (فبادر) الذِّمي (وباعه من مسلم) أو وهبه له، أو وقفه عليه، ونحوه، مما يخرجه عن ملكه (صح) البيع ونحوه (وسقط الهدم كما لو بادر وأسلم) لزوال المفسدة.

(ويمنعون من إحداث كنائس وبِيَع في دار الإسلام، و) من (بناء صومعة راهب، ومجمع لصلواتهم، قاله في «المستوعب») لقول ابن عباس: «أيُّما مِصْرٍ مَصَّرتْه العربُ، فليسَ للعجم أنْ يَبْنُوا فيه بِيْعَةً» رواه أحمد[١] واحتج به[٢].

والكنائس: واحدها كنيسة، وهي معبد النصارى. والبِيَع: جمع بيعة، قال الجوهري[٣]: هي للنصارىٰ، فهما حينئذ مترادفان، وقيل: الكنائس لليهود، والبِيَع للنصارىٰ، فهما متباينان، وهو الأصل.

(وما فُتح) من الأراضي (صُلحاً على أن الأرض لهم، ولنا الخراج عنها، فلهم إحداث ما يختارون) ولا يمنعون شيئاً مما تقدم؛ لأنهم في بلادهم أشبهوا أهل الحرب زمن الهُدنة.

(وإن صُولحوا على أنَّ الدار للمسلمين، فلهم الإحداث بشرطٍ

---

(١) لم نقف عليه مسنداً في كتب الإمام أحمد المطبوعة، وقد أخرجه من طريقه الخلال في أحكام أهل الملل من الجامع (٢/ ٤٢١) رقم ٩٧٠، وذكره ابن القيم في أحكام أهل الذمة (٢/ ٦٧٤، ٦٩٣) عن الإمام أحمد بإسناده. وأخرجه ـ أيضاً ـ أبو عبيد في الأموال ص/ ١٢٦، رقم ٢٦٩، وعبدالرزاق (٦/ ٦٠)، رقم ١٠٠٢، (١٠/ ٣٢٠)، رقم ١٩٢٣٤، وابن أبي شيبة (١٢/ ٣٤٢)، والحربي في غريب الحديث (٣/ ١٢٠٣)، والبيهقي (٩/ ٢٠١)، وابن عساكر في تاريخه (٢/ ١٨٢). وضعّفه الحافظ في التلخيص الحبير (٤/ ١٢٩).

(٢) مسائل عبدالله ص/ ٨٥٥ـ ٨٥٧ رقم ١١٤٧، ١١٤٨، ومسائل صالح (٢/ ١٨٧) رقم ٧٤٧.

(٣) في الصحاح (٣/ ١١٨٩).

فقط) لأنه فعلٌ استحقوه بالشرط، فجاز لهم فعله كسائر الشروط، فإن لم يشرطوها[١] مُنِعوا من إحداثها.

(ولا يجب هدم ما كان موجوداً منها) أي: من البِيَع والكنائس ونحوها (وقت فتح) الأرض التي هي بها (ولو كان) فتحها (عنوةً) لمفهوم خبر ابن عباس السابق، وغيره.

(ولهم) أي: أهل الذِّمة (رَمُّ ما تشعَّث منها) أي: الكنائس، والبِيَع، ونحوها؛ لأنهم لما ملكوا استدامتها ملكوا رَمَّ شعثها (لا الزيادة) أي: ليس لهم الزيادة بتوسعة أو تعلية للكنائس[٢] ونحوها؛ لأن الزيادة في معنى إحداثها، إذ المَزِيْدُ منها مُحدَثٌ، فكان كإحداث الكنائس، ونحوها المنهي عنه.

(ويُمنعون من بناء ما استُهدِم منها) أي: الكنائس ونحوها (ولو) كان المنهدم منها (كلها، أو هُدم) منها (ظلماً) لأنه بناء كنيسة في دار الإسلام، فمُنعوا منه، كابتداء بنائها. قال في «المبدع»: والمذهب أن الإمام إذا فتح بلداً فيه[٣] بِيعة خراب لم يجز بناؤها؛ لأنه إحداث لها في حكم الإسلام.

(و) يُمنعون (من إظهار منكَرٍ) كنكاح المحارم (و) من (إظهار ضَرْب ناقوس، ورفع صوتهم بكتابهم، أو) رفع صوتهم (على ميت، وإظهار عيد وصليب) لأن في شروطهم لابن غَنْم: «وأنْ لا نَضْربَ ناقوساً إلا ضَرْباً خفيًا[٤] في جَوْفِ كنائسِنا، ولا نُظْهِرَ عليها، ولا نَرْفَعَ أصواتنا

(١) في «ح» و«ذ»: «يشترطوها».
(٢) في «ح»: «الكنائس».
(٣) في «ذ»: «فيها».
(٤) في «ذ»: «خفيفاً».

في الصَّلاةِ، ولا القراءَة في كنائسنا فيما يحضره المسلمون، وأن لا نُظْهر صليباً ولا كتاباً في سُوق المسلمينَ، وأنْ لا نخرج باعوثاً[١] ولا شعانين[٢]، ولا نَرفَعَ أصواتنا مع موتانا، وأن لا نُجاوِرَهُم بالجنائزِ، ولا نُظْهِر شِرْكاً»[٣].

(و) يُمنعون ـ أيضاً ـ من إظهار (أكل وشُرْب في نهار رمضان، ومن إظهار بيع مأكول فيه كشواء، ذكره القاضي) لما فيه من المفاسد. قال في «المبدع»: فظهر أنه ليس لهم إظهار شيء من شعار دينهم في دار الإسلام، لا وقت الاستسقاء ولا لقاء الملوك، ولا غير ذلك. وقاله الشيخ تقي الدين[٤].

(و) يُمنعون (من شراء مصحف، وكتاب فقه، وحديثِ رسول الله ﷺ) قال في «المستوعب»: أو أخبار صحابته.

(و) يُمنعون (من ارتهان ذلك، ولا يصحان) أي: بيع ورهن المصحف وما عطف عليه لهم؛ لقوله تعالى: ﴿ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾[٥] ولما يؤدِّي إليه ذلك من امتهان كلام الله تعالىٰ وكلام رسوله ﷺ.

---

(١) الباعوث: صلاة ثاني عيد الفصح عند النصارى الشرقيين، أو الصلاة في طلب المطر، وهي كلمة سريانية معناها: الطلبة والابتهال. محيط المحيط (١/ ١٤) مادة (بعث).

(٢) الشعانين: ويقال: السعانين. عيد للنصارى قبل عيد الفصح بأسبوع يخرجون فيه بصلبانهم، وهي كلمة عبرانية معرَّبة معناها: خَلِّصنا. محيط المحيط (١/ ٤١٣) مادة (سعنن).

(٣) تقدم تخريجه (٧/ ٢٤٣)، تعليق رقم (٣).

(٤) الاختيارات الفقهية ص/ ٤٦٠.

(٥) سورة المائدة، الآية: ٢.

(ولا يُمنعون من شراء كتب اللُّغة، والأدب، والنحو، والتصريف التي لا قرآن فيها) ولا أحاديث (دون كتب الأصول) أي: أصول الدين والفقه، فيمنعون من شرائها، ككتب الفقه، وأولىٰ.

(ويُكره بيعهم ثياباً مكتوباً عليها ـ بطراز وغيره[١] ـ ذِكْر الله تعالى، أو كلامه) حذاراً[٢] من أن يُمتهن.

(ويُمنعون من قراءة قرآن، و) من (إظهار خمر وخنزير، فإن فعلوا أتلفناهما، وإلا) أي: وإن لم يظهروهما (فلا) نتعرَّض لهما.

(وإن باعوا الخمر للمسلمين، استحقُّوا العقوبة، وللسلطان أن يأخذ منهم الأثمان التي قبضوها من مال المسلمين بغير حق) لبطلان بيع الخمر، وتحريم الاعتياض عنه (ولا ترد إلى من اشترى بها منهم الخمر، فلا يجمع له بين العِوض والمُعوَّض.

ومن باع خمراً للمسلمين، لم يملك ثمنه) لحديث: «إنَّ اللهَ إذا حرَّم شيئاً، حرَّمَ ثمنَهُ»[٣]. (ويُصرف) ما أُخذ منه (في مصالح

---

(١) في «ح» و«ذ»: «أو غيره».

(٢) في «ذ»: «حذراً».

(٣) أخرجه أبو داود في البيوع، باب ٦٦، حديث ٣٤٨٨، والشافعي في السنن المأثورة ص/ ٢٨٥، حديث ٢٦٩، وابن أبي شيبة (٦/ ١٠٠)، وأحمد (١/ ٢٤٧، ٢٩٣، ٣٢٢)، وابن المنذر في الأوسط (٢/ ٢٨١، ٢٩٢) حديث ٨٦٨، ٨٨٥، وابن حبان «الإحسان» (١١/ ٣١٢) رقم ٤٩٣٨، والطبراني في الكبير (١٢/ ١٥٥) حديث ١٢٨٨٧، والدارقطني (٣/ ٨)، والبيهقي (٦/ ١٣) و(٩/ ٣٥٣)، وابن عبدالبر في التمهيد (٩/ ٤٤) و(١٧/ ٤٠٢)، وفي الاستذكار (٢٦/ ٣١٩)، وابن الجوزي في التحقيق (٢/ ١٨٨) حديث ١٤٧٥، والضياء في المختارة (٩/ ٥١٠) حديث ٤٩٣ ـ ٤٩٦، عن ابن عباس رضي الله عنهما. وصحّح إسناده ابن الملقن في تحفة المحتاج (٢/ ٢٠٤).

المسلمين، كما قيل في مهر البغي وحلوان الكاهن، وأمثال ذلك، مما هو عِوض عن عين أو منفعة محرَّمة، إذا كان العاصي قد استوفىٰ المعوض، قاله الشيخ[١] لئلا يُجمع له بين العِوض والمعوَّض. قلت: مقتضىٰ قواعد المذهب بقاء العِوض على ملك باذله؛ لبطلان العقد، فلا يترتَّب عليه أثره من انتقال الملك.

(وإن صُولحوا) أي: الكفار (في بلادهم على إعطاء جِزية، أو خراج، لم يُمنعوا شيئاً من ذلك) لأن بلدهم ليس ببلد إسلام لعدم ملك المسلمين إيَّاه، فلا يُمنعون من إظهار دينهم فيه كمنازلهم، بخلاف أهل الذِّمة، فإنهم في دار الإسلام، فمُنِعوا منه.

(ويُمنعون دخول حَرَم مكة) نص عليه[٢]؛ لقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إنَّما المشركُونَ نَجَسٌ فلا يَقربوا المسجدَ الحرام بعد عامهم هذا﴾[٣] والمراد: حرم مكة ﴿وإنْ خِفتُمْ عَيْلَةً﴾[٣] أي: ضرراً بتأخير الجلب عن الحرم، ويؤيده: ﴿سبحانَ الذي أسرىٰ بعبدِه ليلاً من المسجد الحرام﴾[٤] أي: الحرم؛ لأنه أُسْري به من بيت أم

= وأصل الحديث عند البخاري في البيوع، باب ١٠٣، حديث ٢٢٢٣، وفي أحاديث الأنبياء، باب ٥٠، حديث ٣٤٦٠، وعند مسلم في المساقاة، حديث ١٥٨٢، عن ابن عباس رضي الله عنهما يقول: بَلَغَ عمر أنَّ فلاناً باع خمراً فقال: قاتل الله فلاناً، ألم يعلم أن رسول الله ﷺ قال: قاتل الله اليهود، حرِّمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها. لفظ البخاري.

(١) مجموع الفتاوى (٢٨/ ٦٦٧)، والفتاوى الكبرى (٤/ ٣٢٩).

(٢) مسائل الكوسج (٣/ ٢١٢) رقم ٣٣٠٦، وأحكام أهل الملل من الجامع للخلال (١/ ١٢٧) رقم ١٤٢، وكتاب الروايتين والوجهين (٢/ ٣٨٦).

(٣) سورة التوبة، الآية: ٢٨.

(٤) سورة الإسراء، الآية: ١.

هانىء[١][٢].

وإنما مُنع منه دون الحجاز؛ لأنه أفضل أماكن العبادات للمسلمين وأعظمها؛ لأنه محلُّ النسك، فوجب أن يُمنع منه من لا يؤمن به، وظاهره: مطلقاً، أي: سواء أذن له أو لا لإقامة أو غيرها (ولو) كان

---

(١) في «ح» و«ذ» زيادة: «لا من نفس المسجد».

(٢) أخرجه محمد بن إسحاق كما في تفسير ابن كثير (٣/ ٢٢)، ومن طريقه ابن هشام في السيرة (١/ ٤٠٢)، وابن جرير في تفسيره (١٥/ ٢)، وأبو موسى المديني في الذيل على كتاب الصحابة كما في الإصابة (١٣/ ١٤٩) عن محمد بن السائب الكلبي، عن أبي صالح باذام، عن أم هانىء، به.

قال ابن كثير: الكلبي متروك بمرة ساقط. واستنكره الحافظ ابن حجر في الإصابة.

قلنا: وأبو صالح باذام: ضعيف يدلس كما في التقريب رقم ٦٣٩.

وأخرجه الطبراني في الكبير (٢٤/ ٤٣٢) رقم ١٠٥٩ عن عبدالأعلى بن أبي المساور، عن عكرمة، عن أم هانىء، به.

قال الهيثمي في المجمع (٦/ ٧٦): فيه عبدالأعلى بن أبي المساور متروك كذاب.

وأخرجه أبو يعلى في مسنده كما في المطالب العالية (٤/ ٣٧٩) رقم ٤٢٣١، وفي معجمه ص/ ٦٣، رقم ١٠، والضياء في فضائل بيت المقدس ص/ ٨٠، رقم ٥٢، وابن سيد الناس في عيون الأثر (١/ ١٤٠)، والذهبي في تاريخ الإسلام (١/ ٢٤٤) عن محمد بن إسماعيل الوساوسي، ثنا حمزة، عن يحيى بن أبي عمرو السيباني، عن أبي صالح باذام، عن أم هانىء قالت: «دخل عليَّ رسول الله ﷺ بغلس وأنا على فراشي، فقال: شعرت أني نمتُ الليلة في المسجد الحرام فأتاني جبريل. . . الحديث».

قال الذهبي: حديث غريب، الوساوسي ضعيف تفرد به.

قال الحافظ ابن حجر: هذا أصح من رواية الكلبي، فإن في روايته من المنكر أنه صلَّى العشاء الآخرة والصبح معهم، وإنما فُرضت الصلاة ليلة المعراج، وكذا نومه تلك الليلة في بيت أم هانىء، وإنما نام في المسجد.

قلنا: وقصة إسراء النبي ﷺ من المسجد الحرام رواها البخاري في مناقب الأنصار، باب ٤٢، حديث ٣٨٨٧، ومسلم في الإيمان، حديث ١٦٤، عن مالك بن صعصعة رضي الله عنه.

الكافر (غير مكلَّف) لعموم الآية.

فـ (لا[١]) يمنعون دخول (حَرَم المدينة) لأنَّ الآية نزلت واليهود بالمدينة، ولم يُمنعوا من الإقامة بها.

(فإن قدم رسول) من الكفار (لا بُدَّ له من لقاء الإمام وهو) أي: الإمام (به) أي: بالحَرَم المكي (خرج) الإمام (إليه، ولم يأذن له) في الدخول؛ لعموم الآية.

وإن كان معه تجارة أو مِيرة خرج إليه من يشتري منه، ولم يُمكَّن من الدخول، للآية.

(فإن دخل) الكافرُ الحَرَمَ؛ رسولاً كان أو غيره (عالماً عُزِّر) لإتيانه محرَّماً (وأُخرج) من الحرم.

(ويُنهىٰ الجاهل) عن العود لمثل ذلك (ويُهدَّد ويُخرج، قاله الموفق والشارح وابن حمدان وغيرهم) ولا يعزَّر؛ لأنه معذور بالجهل.

(فإن مرض) بالحرم (أو مات) به (أُخرج) منه؛ لأنه إذا وجب إخراجه حيًّا، فإخراج جيفته أَولىٰ. وإنما جاز دفنه بالحجاز سوى حَرَم مكة؛ لأن خروجه من حَرَم مكة سهل ممكن، لقرب الحِلِّ منه، وخروجه من أرض الحجاز، وهو مريض أو ميت، صعب مشق؛ لبعد المسافة.

(وإن دُفن) بالحرم (نُبِش) وأُخرج (إلا أن يكون قد بلِيَ) فيترك، وكذا لو تصعب إخراجه لنتنه وتَقَطُّعِهِ؛ للمشقة في إخراجه، ذكره في «الشرح».

(وإن صالحهم الإمام على دخول الحرم بِعِوض، فالصلح باطل) لأنه صلحٌ يحِلُّ حراماً.

---

(١) في «ذ»: «ولا».

(فإن دخلوا إلى الموضع الذي صالحهم عليه، لم يردَّ عليهم العِوض) لئلا يجمعوا بين العِوض والمعوّض. قال في «الشرح»: ويحتمل أن يرد عليهم العِوض بكل حال؛ لأن ما استوفوه لا قيمة له، والعقد لم يوجب العِوض؛ لبطلانه.

(وإن دخلوا إلى بعضه) أي: بعض الموضع الذي صالحهم عليه (أخذ من العِوض بقدره) لما تقدم، وفيه ما سبق.

(ويُمنعون من الإقامة بالحجاز، وهو الحاجز بين تِهامة) بكسر التاء، وهي اسم لكل ما نزل عن نجد من بلاد الحجاز، ومكة من تِهامة، سُميت تِهامة من التَّهَمِ - بفتح التاء والهاء - وهي شدة الحر، وركود الريح، ذكره في «حاشيته» (ونجد) وهو ما ارتفع من الأرض وعبارة «المبدع»: قيل: هو - يعني الحجاز - ما بين اليمامة والعروض، وبين اليمن ونجد (كالمدينة واليمامة وخيبر واليَنْبُع وَفَدَك) بفتح الفاء والدال المهملة، قرية بينها وبين المدينة يومان (وما والاها من قراها.

قال الشيخ[1]: منه تبوك ونحوها، وما دون المنحنىٰ؛ وهو عقبة الصَّوَّان من الشام، كمَعان) والأصل في ذلك ما روىٰ أبو عبيدة بن الجرَّاح: أن آخِرَ ما تكلَّمَ به النبيُّ ﷺ قال: «أخرِجُوا اليهودَ من أرضِ الحجازِ» رواه أحمد[2].

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٨/ ٦٣١).

(٢) (١/ ١٩٥، ١٩٦). وأخرجه - أيضاً - البخاري في التاريخ الكبير (٤/ ٥٧)، والطيالسي ص/ ٣١، حديث ٢٢٩، والحميدي (١/ ٤٦) حديث ٨٥، وأبو عبيد في الأموال ص/ ١٢٩، حديث ٢٧٦، ومسدد وابن أبي عمر العدني، كما في إتحاف الخيرة (٥/ ١٩٥) حديث ٤٥١٩، وابن أبي شيبة (١٢/ ٣٤٤)، والدارمي في السير، باب ٥٥، حديث ٢٤٩٨، والفاكهي في أخبار مكة (٣/ ٣٨)، وابن أبي عاصم في =

وقال عمر: «سَمِعْتُ النبيَّ ﷺ يقولُ: «لأخرجن اليهود والنصارى مِنْ جزيرة العربِ، فلا أتْرك فيها إلاَّ مسلماً» رواه الترمذي(١). وقال: حسن صحيح. والمراد الحجاز؛ بدليل أنه ليس أحد من الخلفاء أخرج أحداً من اليمن وتيماء.

قال أحمد(٢): جزيرة العرب: المدينة وما والاها، يعني: أن الممنوع من سُكنىٰ الكفار به: المدينة وما والاها، وهو مكة والمدينة وخيبر والينبع وفَدَك ومخاليفها.

(وليس لهم دخوله) أي: الحجاز (إلا بإذن الإمام) كما أن أهل الحرب لا يدخلون دار الإسلام إلا بإذن الإمام(٣).

= الآحاد والمثاني (١/ ١٨٤) حديث ٢٣٤، ٢٣٥، ٢٣٦، والبزار (٤/ ١٠٥) حديث ١٢٧٨، وأبو يعلى (٢/ ١٧٧) حديث ٨٧٢، والشاشي (١/ ٢٩٨) حديث ٢٦٤، وأبو نعيم في الحلية (٨/ ٣٧٢، ٣٨٥)، وفي معرفة الصحابة (١/ ١٥٤) حديث ٥٩٩، والبيهقي (٩/ ٢٠٨)، والخطيب في الموضح (١/ ٣٨٥)، وابن عبدالبر في التمهيد (١٢/ ١٥)، وابن عساكر في تاريخه (٢٥/ ٤٣٥)، والضياء في المختارة (٣/ ٣١٩) حديث ١١٢٢، ١١٢٣.

قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٢/ ٢٨): رواه البزار ورجاله ثقات.

وقال أيضاً (٥/ ٣٢٥): رواه أحمد بإسنادين، ورجال طريقين منها ثقات متصل إسنادهما، ورواه أبو يعلى.

قال البوصيري: رجاله كلهم ثقات...، وله شاهد من حديث علي بن أبي طالب رواه أحمد بن حنبل في المسند [١/ ٨٧]. وانظر: علل الدارقطني (٤/ ٤٣٩)، وتعجيل المنفعة (١/ ٢٩١).

(١) في السير، باب ٤٣، حديث ١٦٩٧. وأخرجه ـ أيضاً ـ مسلم في الجهاد والسير، حديث ١٧٦٧.

(٢) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص١٩٧، والمغني (١٣/ ٢٤٣)، وأحكام أهل الذمة لابن القيم (١/ ١٧٨).

(٣) في «ح» و«ذ»: زيادة: «فكذلك أهل الذمة لا يدخلون أرض الحجاز إلا بإذنه».

(وفي «المستوعب»: وقد وردت السُّنة بمنعهم من جزيرة العرب) كما تقدم في الخبر.

(وحَدُّ الجزيرة على ما ذكره) الأصمعي[١]، و(أبو عبيد) القاسم بن سلام[٢] (من عدن إلى ريف العراق) والريف: أرض فيها زرع وخصب، والجمع أرياف. قاله في «الحاشية» (طولاً، ومن تِهامة إلى ما وراءها إلى أطراف الشام) عرضاً. قال الخليل[٣]: إنما قيل لها جزيرة؛ لأن بحر الحبشة وبحر فارس والفرات أحاطت بها، نُسبت إلى العرب؛ لأنها أرضها ومسكنها ومعدنها.

(فإن دخلوا الحجازَ لتجارة) أو غيرها (لم يقيموا في موضع واحد أكثر من ثلاثة أيام) لأن عمر «أذِنَ لمنْ دخَلَ تاجراً في إقامة ثلاثة أيَّامٍ»[٤] فدلَّ على المنع في الزائد.

(وله أن يقيم مثل ذلك) أي: ثلاثة أيام فما دون (في موضع آخر) من أرض الحجاز (وكذا) له أن يقيم ثلاثة فما دون (في) موضع (ثالث،

---

(١) انظر: الفائق (١/ ٢٠٩)، والمغرب (١/ ١٤٣)، والمصباح المنير (١/ ١٣٥).

(٢) انظر: غريب الحديث لأبي عبيد (٢/ ٦٧).

(٣) كتاب العين (٦/ ٦٢).

(٤) أخرجه مالك في الموطأ رواية أبي مصعب الزهري (٢/ ٦٣)، رقم ١٨٦٤، ورواية سويد بن سعيد ص/ ٥٣٣ رقم ١٢٥٤، والبيهقي (٩/ ٢٠٩) من طريق نافع، عن أسلم، أن عمر بن الخطاب، به.
ورواه محمد بن الحسن في الموطأ (٣/ ٣٧٨) رقم ٨٧٢، وابن أبي شيبة (١٢/ ٣٤٥) من طريق نافع، عن ابن عمر، أن عمر بن الخطاب، به.
ورواه عبدالرزاق (١٠/ ٣٥٧) رقم (١٩٣٦٠) عن نافع، قال كان عمر...
وقال أبو زرعة الرازي كما في العلل لابن أبي حاتم (١/ ٢٧٧) رقم ٨٣١: الصحيح نافع عن أسلم أن عمر...

و) موضع (رابع) وهكذا.

(فإن أقام أكثر منها في موضع واحد) من الحجاز (عُزِّر، إن لم يكن) له (عُذر.

فإن كان فيهم) أي: في أهل الذِّمة الداخلين أرض الحجاز لتجارة (مَنْ له دَيْنٌ) حالٌّ (أُجبرَ غريمه على وفائه) ليخرج (فإن تعذَّر، جازت الإقامة لاستيفائه) لأن العُذر من غيرهم، وفي إخراجهم قبل استيفائه ذهابُ أموالهم، وسواء كان التعذُّر لمطل، أو تغيُّب، أو غيرهما.

(وإن كان) الدَّيْن (مؤجَّلاً لم يمكَّن) من الإقامة حتى يحلَّ؛ لئلا يتخذ ذريعة للإقامة (ويوكِّلُ) من يستوفيه له إذا حل.

(وإن مرض) مَنْ دخل الحجاز منهم (جازت إقامته) به (حتى يبرأ) من مرضه؛ لأن الانتقال يشق على المريض (وتجوز الإقامة ـ أيضاً ـ لمن يمرضه) لضرورة إقامته (وإن مات دُفن به) لأنه موضع حاجة.

(ولا يمنعون) أي: أهل الذِّمة (من تيماء وفَيْد) بفتح الفاء وياء مثناه بعدها، وهي من بلاد طيىء (ونحوهما) من باقي الجزيرة غير الحجاز؛ لما مرَّ أن أحداً من الخلفاء لم يخرج واحداً منهم من ذلك.

(وليس لهم دخول مساجد الحِلِّ، ولو بإذن مسلم) لأن عليًا بَصُرَ بمجوسي، وهو على المنبر، فنزل وضربه وأخرجه[1]. وهو قول عمر[2]، ولأن حَدَثَ الجنابة والحيض يمنع، فالشرك أولىٰ.

---

(١) لم نجد من رواه مسنداً، وذكره الشيرازي في المهذب (٥/ ٣٤٤)، وشمس الدين ابن قدامة في الشرح الكبير (١٠/ ٤٧٣) عن أم غراب قالت: رأيت عليًا... وأم غراب قال في التقريب (٨٧٣٠): لا يعرف حالها.

(٢) أخرج أحمد، كما في أحكام أهل الذمة (١/ ٢١٠)، وابن أبي حاتم في تفسيره (٤/ ١١٥٦) رقم ٦٥١٠، والبيهقي (٩/ ٢٠٤) و(١٠/ ١٠٧)، وفي شُعب الإيمان =

وصحَّح في «الشرح» وغيره: أنه يجوز بإذن مسلم؛ لأنه ﷺ قَدِمَ عليهِ وفْدُ أهْلِ الطَّائفِ، فأنزلَهُم في المسجدِ قَبْلَ إسلامهم[1]. وأُجيب عنه وعن نظائره: بأنه كان بالمسلمين حاجة إليه، وبأنهم كانوا يخاطبونه ﷺ ويحملون إليه الرسائل والأجوبة، ويسمعون منه الدعوة، ولم يكن النبي ﷺ ليَخْرُجَ لِكُلِّ مَن قصده من الكفار.

(ويجوز دخولها) أي: مساجد الحل **(للذمي إذا استُؤْجِرَ لعمارتها)** لأنه نوع مصلحة، قال في «المبدع»: تجوز عمارة كل مسجد وكسوته، وإشعاله بمال كل[2] كافر، وأن يبنيه بيده. ذكره في «الرعاية» وغيرها.

= (٧/ ٤٣) رقم ٩٣٨٤، عن عياض الأشعري: أنَّ أبا موسى رضي الله عنه وفدَ إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ومعه كاتب نصراني، فأعجب عمر رضي الله عنه ما رأى من حفظه فقال: قل لكاتبك يقرأ لنا كتاباً. قال: إنه نصراني لا يدخل المسجد، فانتهره عمر رضي الله عنه، وهمَّ به، وقال: لا تكرموهم إذ أهانهم الله، ولا تدنوهم إذ أقصاهم الله، ولا تأتمنوهم إذ خونهم الله عز وجل. لفظ البيهقي، وفي رواية: قال أخرِجْهُ. وحسَّنه الحافظ ابن حجر، كما في فيض القدير (٦/ ٣٥٠).

(١) أخرجه أبو داود في الخراج والإمارة والفيء، باب ٢٦، حديث ٣٠٢٦، والطيالسي ص/ ١٢٦، حديث ٩٣٩، وأحمد (٤/ ٢١٨)، وعمر بن شبة في أخبار المدينة (٢/ ٥١٠)، وابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني (٣/ ١٨٦) حديث ١٥٢٠، ١٥٢١، وابن الجارود (٢/ ٢٨)، حديث ٣٧٣، وابن خزيمة (٢/ ٢٨٥) حديث ١٣٢٨، والطبراني في الكبير (٩/ ٥٤) حديث ٨٣٧٢، والبيهقي (٢/ ٤٤٤) عن عثمان بن أبي العاص رضي الله عنه. قال المنذري في مختصر السنن (٤/ ٢٤٤): قد قيل: إن الحسن البصري لم يسمع من عثمان بن أبي العاص.

وأخرجه - أيضاً - أبو داود في المراسيل ص/ ٨٠، حديث ١٧، وعبدالرزاق (١/ ٤١٤) حديث ١٦٢٠، وابن أبي شيبة (٢/ ٥٢٦)، وعمر بن شبة في تاريخ المدينة (٢/ ٥١٠)، والطحاوي (١/ ١٣) عن الحسن مرسلاً. وانظر التلخيص الحبير (١/ ٢٨٧).

(٢) قوله: «كل» ليس في «ذ».

وهو ظاهر كلامهم في وقفه عليه ووصيته له، فيكون على هذه[1] العمارة في الآية، دخوله وجلوسه فيه، يدلُّ عليه خبر أبي سعيد مرفوعاً: «إذا رأيتُمْ الرَّجلَ يعتادُ المسجد فاشْهَدوا له بالإيمان؛ فإنَّ الله تعالىٰ يقول: ﴿إنَّما يَعْمُرُ مَساجدَ الله﴾ الآية[2]» رواه أحمد وغيره[3]. وفي «الفنون»: واردة على سبب، وهي عمارة المسجد الحرام، فظاهره: المنع فيه فقط؛ لشرفه. وذكر ابن الجوزي في «تفسيره»[4]: أنه يُمنع من بنائه وإصلاحه، ولم يخصَّ مسجداً، بل أطلق، وقاله طائفةٌ من العلماء.

---

(١) في «ح» و«ذ»: «هذا».

(٢) سورة التوبة، الآية: ١٨.

(٣) (٣/ ٦٨، ٧٦)، والترمذي في الإيمان، باب ٨، حديث ٢٦١٧، وفي تفسير القرآن، باب ١٠، حديث ٣٠٩٣، وابن ماجه في المساجد والجماعات، باب ١٩، حديث ٨٠٢، وابن أبي عمر العدني في الإيمان ص/ ٦٨، حديث ٣، وعبد بن حميد (٢/ ٨٢)، حديث ٩٢١، والدارمي في الأذان، باب ٢٣، حديث ١٢٢٣، وابن خزيمة (٢/ ٣٧٩) حديث ١٥٠٢، وابن أبي حاتم في تفسيره (٦/ ١٧٦٦) حديث ١٠٠٥٥، وابن حبان «الإحسان» (٥/ ٦) حديث ١٧٢١، وابن عدي (٣/ ٩٨١، ١٠١٣)، والحاكم (١/ ٢١٢، ٢/ ٣٣٢)، وابن مردويه كما في تفسير ابن كثير (٢/ ٣٤١)، واللالكائي في أصول اعتقاد أهل السنة (٥/ ٩٢٧) حديث ١٦٧٥، وأبو نعيم في الحلية (٨/ ٣٢٧)، والبيهقي (٣/ ٦٦)، وفي شعب الإيمان (٣/ ٨١) حديث ٢٩٤١، والخطيب في تاريخه (٥/ ٤٥٩)، عن دراج، عن أبي الهيثم، عن أبي سعيد، به.
قال الترمذي: حديث حسن غريب. وذكره السيوطي في الجامع الصغير (١/ ٣٥٧ مع الفيض) ورمز لصحته.
قال ابن عدي: لا يتابع دراج عليه.
وقال الحاكم: هذه ترجمة للمصريين لم يختلفوا في صحتها وصدق رواتها، غير أن شيخَي الصحيح لم يخرجاه. وتعقبه الذهبي بقوله: دراج كثير المناكير.
قال مغلطاي في شرح سنن ابن ماجه (٤/ ١٣٤٥): هذا حديث ضعيف الإسناد.

(٤) زاد المسير (٣/ ٤٠٨).

فصـل

(وإن اتَّجر ذِميٌّ ولو صغيراً، أو أُنثىٰ، أو تغلبيًّا إلى غير بلده، ثم عاد) إلى بلده (ولم يؤخذ منه الواجب في الموضع الذي سافر إليه من بلادنا، فعليه نصف العشر مما معه من مال التجارة) لما روىٰ أنس قال: «أمَرَني عمرُ أنْ آخُذَ منَ المسلمينَ رُبعَ العُشر، ومن أهل الذِّمةِ نصفَ العُشرِ» رواه أحمد[١]. وروىٰ أبو عبيد: «أنَّ عمر بَعَثَ عثمانَ بن حُنيفٍ إلى الكوفة، فجعلَ على أهل الذِّمَّة في أموالِهم التي يختلفونَ فيها، في كل عشرينَ درهماً درهماً»[٢]. وهذا كان بالعراق واشتهر، وعُمل به، ولم يُنكرْ، فكان كالإجماع.

وهو حقٌّ واجب، فاستوى فيه الكبير والصغير، والرجل والمرأة، كالزكاة.

(ويمنعه) أي: نصف العشر (دينٌ ثبت على الذِّمي ببينة، كزكاة) أي: كما أن الدَّيْن يمنع وجوب الزكاة. وعُلم منه أنه لا يقبل قوله في الدَّيْن بمجرده؛ إذ الأصل عدمه.

---

(١) لم نقف عليه في مظانه من كتب الإمام أحمد المطبوعة، وقد رواه الخلال في أحكام أهل الملل من الجامع (١/ ١٥٠) من طريق الإمام أحمد. وأخرجه ـ أيضاً ـ أبو يوسف في الخراج ص/ ١٣٥، وفي كتاب الآثار ص/ ٩٠، ومحمد بن الحسن في الحجة على أهل المدينة (١/ ٥٥٧)، وعبدالرزاق (٦/ ٩٥) رقم ١٠١١٢، وأبو عبيد في الأموال ص/ ٦٣٩، رقم ١٦٥٥، والبيهقي (٩/ ٢٠٩).

(٢) في كتاب الأموال ص/ ٨٦، رقم ١٧٢. وأخرجه ـ أيضاً ـ عبدالرزاق (٦/ ١٠٠) رقم ١٠١٢٨، و(١٠/ ٣٣٣) رقم ١٩٢٧٦، وابن أبي شيبة (٣/ ١٩٨)، والبيهقي (٦/ ٣٥٤) و(٩/ ١٣٦).

(ولو كان معه جارية، فادَّعى أنها زوجته، أو ابنته، صُدِّق) لتعذُّر إقامة البينة على ذلك؛ ولأن الأصل عدم ملكه إياها، فلا يؤخذ منه نصف عشر قيمتها.

(ولا يعشّر ثمن خمر وخنزير تبايعوه) نص عليه[١].

قال أبو عبيد[٢]: ومعنىٰ قول عمر: «وَلُّوهم بيعها، وخُذوا أنتم مِن الثَّمَنِ» أن المسلمين كانوا يأخذون من أهل الذِّمة الخمر والخنازير من جزيتهم، وخراج أرضهم بقيمتها، ثم يتولَّى المسلمون بيعها، فأنكره عمر، ثم رخَّص لهم أن يأخذوا من أثمانها، إذا كان أهل الذِّمة المتولِّين لبيعها. وروىٰ بإسناده عن سويد بن غفلة: «أنَّ بلالاً قال لعُمرَ: إنَّ عُمَّالك يأخُذون الخمرَ والخنازير في الخراج، فقال: لا تأخُذُوها، ولكن ولُّوهم بيعها وخُذوا من الثمن»[٣].

(وإن اتَّجر حربي إلينا - ولو صغيراً أو أنثى - أُخذ من تجارته العُشر، دَفعةً واحدة، سواء عَشروا أموال المسلمين إذا دخلت إليهم أم لا) لأن عمر أخذ من أهل الحرب العُشر[٤]. واشتهر ولم يُنكر، وعمل به

---

(١) انظر أحكام أهل الملل من الجامع للخلال (١/ ١٣٩).

(٢) في الأموال ص/ ٦٢ عقب أثر ١٢٩.

(٣) في الأموال ص/ ٦٢، رقم ١٢٩. وأخرجه أبو يوسف في الخراج ص/ ١٢٦، وعبدالرزاق (٦/ ٢٣، ٧٤، ٨/ ١٩٥، ١٠/ ٣٦٩) رقم ٩٨٨٦، ١٠٠٤٤، ١٤٨٥٣، ١٩٣٩٦، بلفظ: ولُّوهم بيعها، فإن اليهود حرمت عليهم الشحوم، فباعوها، وأكلوا أثمانها. وابن أبي شيبة (٣/ ٢٢٨)، وأحمد كما في أحكام أهل الملل من الجامع للخلال (١/ ١٣٩)، رقم ١٨٠، وفيه: قال الإمام أحمد: إسناده جيد. انظر المحلى (٨/ ١٤٨) والدراية (٢/ ١٦٢).

(٤) أخرجه أبو يوسف في الخراج ص/ ١٣٥، وأبو عبيد في كتاب الأموال ص/ ٦٣٥، رقم ١٦٣٦، وسعيد بن منصور - كما في التلخيص الحبير (٤/ ١٢٨)، والبيهقي =

الخلفاء بعده.

وكذا حكم المستأمن إذا اتَّجر إلى بلد الإسلام.

(ولا يؤخذ) العُشر ولا نصفه (من أقل من عشرة دنانير فيهما) أي: فيما إذا اتَّجر الحربي أو الذِّمي، نصَّ عليه[١]؛ لأنه مال يجب فيه حقٌّ بالشرع، فاعتبر له النصاب، كالزكاة، وخص بالعشرة؛ لأن ذلك المأخوذ مال يبلغ واجبه نصف دينار، فوجب اعتباره كالعشرين في حق المسلم.

(ويؤخذ) نصف العُشر من الذِّمي، والعُشر من الحربي (كل عام مرة) نص عليه[٢]؛ لما روي: «أنَّ نصرانيًا جاء إلى عمرَ فقال: إنَّ عَاملَك عَشرَني في السَّنَة مرتين، قال: ومن أنتَ؟ قال: أنا الشيخُ النصرانيُّ، فقال عمر: وأنا الشيخُ الحَنيفُ، ثم كَتَبَ إلى عامِله ألاَّ يُعَشِّرَ في السنةِ إلاَّ مَرَّةً» رواه أحمد[٣].

ولأن الجزية والزكاة إنما يؤخذان في السنة مرة، فكذا هنا.

= (٩/ ٢١٠) عن زياد بن حُدير.

وأخرجه أبو يوسف - أيضاً - في الخراج ص/ ١٣٥، والخلال في أحكام أهل الملل من الجامع (١/ ١٥٠) عن أنس رضي الله عنه.

(١) انظر أحكام أهل الملل من الجامع للخلال (١/ ١٣٦).

(٢) مسائل صالح (٢/ ١٢٤) رقم ١٤٨٢، وانظر: أحكام أهل الملل من الجامع للخلال (١/ ١٣٤ - ١٣٧).

(٣) لم نقف عليه في مظانه من كتب الإمام أحمد المطبوعة، وقد رواه من طريقه الخلال في أحكام أهل الملل (١/ ١٤٨) رقم ٢٠٤. وأخرجه - أيضاً - ابن أبي شيبة (٣/ ١٩٩) عن وكيع، عن سفيان، عن غالب بن الهذيل، عن إبراهيم، مرسلاً.

وأخرجه أبو يوسف في الخراج ص/ ١٣٦، ويحيى بن آدم في الخراج ص/ ٦٧، رقم ٢٠١، وأبو عبيد في الأموال ص/ ٦٤٦، رقم ١٦٨٥، وابن أبي شيبة (٣/ ١٩٩)، والبيهقي (٩/ ٢١١) عن زياد بن حدير، عن عمر رضي الله عنه.

وذكر الموفق: للإمام تركه، إذا رأى المصلحة فيه.

ومتى أخذ ذلك كتب لهم به حُجَّة، لتكون وثيقة لهم، وحُجَّة على من يمرون عليه.

ولا يُعشِّرهم ثانية إلا من معه أكثر من المال الأول، فيأخذ من الزيادة؛ لأنها لم تُعشَّر.

(ويحرم تعشير أموال المسلمين، والكُلَف التي ضربها الملوك على الناس بغير طريق شرعي إجماعاً[١]**. قال القاضي: لا يسوغ فيها اجتهاد.**

قال الشيخ[٢]: **لِوَلِيٍّ)** أي: في النكاح **(يعتقد تحريمه مَنْعُ موليته من التزويج ممن لا ينفق عليها إلا منه)** لأنه منعٌ بحقٍّ.

(وعلى الإمام حفظهم) أي: أهل الذِّمة **(والمنع من أذاهم)** لأنهم بذلوا الجزية على ذلك **(واستنقاذ أَسْرَاهُم)** لأنه جرت عليهم أحكام الإسلام، وتأبَّدَ عهدهم، فيلزمه[٣] ذلك، كما يلزمه للمسلمين **(بعد فكِّ أسرانا)** فيبدأ بفداء المسلمين قبلهم؛ لأن حرمة المسلم أعظم **(ولو لم يكونوا في معونتنا)** خلافاً للقاضي، قال: إنما يجب فداؤهم، إذا استعان بهم الإمام في قتال، فسُبوا.

(ويُكره أن يستعين مسلمٌ بذِمِّي في شيء من أمور المسلمين، مثل كتابة، وعمالة، وجباية خراج، وقسمة فيء، و) قسمة **(غنيمة، وحفظ ذلك في بيت المال وغيره، ونَقْلِهِ)** أي: نقل ما ذكر من موضع إلى آخر، **(إلا لضرورة)** لأن أبا موسى دخل على عمر، ومعه كتاب قد كتب فيه

---

(١) الإجماع لابن المنذر ص/ ٥٢، ومراتب الإجماع لابن حزم ص/ ٢٠٣ ـ ٢٠٤.

(٢) مختصر الفتاوى المصرية للبعلي ص/ ٤٥٥.

(٣) في «ح» و«ذ» «فلزمه».

حساب عمله، فقال له عمر: «ادعُ الذي كتبه؛ ليقرأهُ، قال: إنه لا يدخُل المسجدَ، قال: وَلِمَ لا يَدْخُله؟ قال: إنَّه نصرانيٌّ. فانْتَهَرَهُ عمرُ»[١].

(ولا يكون) الذميّ (بوّاباً، ولا جلاداً، ولا جِهْبذاً، وهو النقّاد الخبير، ونحو ذلك) لخيانتهم، فلا يُؤتمنون.

(وتحرم تَوليَتُهم الولايات من ديوان المسلمين، أو غيره) لما فيه من إضرار المسلمين؛ للعداوة الدينية.

(وتقدم تحريم الاستعانة بهم في القتال في باب: ما يلزم الإمام والجيش[٢].

ويُكره أن يُستَشاروا، أو يؤخذ برأيهم) لأنهم غير مأمونين (فإن أشار الذمي بالفطر في الصيام، أو) أشار (بالصلاة جالساً، لم يقبل) خبره (لتعلّقه بالدين.

وكذا لا يُستعان بأهل الأهواء) كالرافضة، أي: تحرم الاستعانة بهم في شيء من أمور الدين؛ لأنهم يَدْعُون إلى بدعتهم، كما سبق[٣].

(ويُكره للمسلم أن يستطبَّ ذِميًا لغير ضرورة، وأن يأخذ منه دواء لم يقف على مفرداته المباحة، وكذا) ما (وصفه من الأدوية، أو عمله؛ لأنه لا يؤمن أن يخلطه بشيء من السموماتِ[٤] أو النجاسات) قال تعالى: ﴿قد بدتِ البغضاءُ مِن أفواهِهم وما تُخفي صُدورهم أكبر﴾[٥].

(و) يُكره (أن تَطِبَّ ذميةٌ مسلمةً) ولو بينت لها المفردات،

---

(١) تقدم تخريجه (٧/ ٢٧٢)، تعليق رقم (٢).

(٢) (٧/ ٨٥).

(٣) (٧/ ٨٦).

(٤) في «ذ»: «المسمومات».

(٥) سورة آل عمران، الآية: ١١٨.

للاختلاف في إباحة النظر، لكن ينبغي جوازه للضرورة، كالرجل. (والأولى أن لا تَقْبَلَها) أي: تكون قابلة لها (في ولادتها مع وجود مسلمة) لما سبق.

(وإن تحاكموا إلى حاكمنا مع مسلم، لزم الحُكمُ بينهم) لما فيه من إنصاف المسلم من غيره، أو ردِّه عن ظلمه، وذلك واجب؛ ولأن في تَرْكِ الإجابة إليه تضييعاً للحق.

(وإن تحاكم بعضُهم) أي: أهل الذِّمة (مع بعض) ولو زوجة مع زوجها (أو) تحاكم إلينا (مستأمنان، أو استعدىٰ بعضهم على بعض، خُيِّرَ) الحاكم (بين الحكم وتَرْكِهِ) قال تعالى: ﴿فإن جاؤوكَ فاحكُمْ بينَهم أو أعْرِضْ عنهم﴾[1] (فيحكُمُ) لأحدهما على الآخر إن شاء، (ويَعِدُ[2] بطلب أحدهما) إحضار الآخر إن شاء؛ لما تقدم.

(وفي المُسْتأمِنَينِ باتفاقهما) فإن أبىٰ أحدهما، لم يحكم؛ لعدم التزامهما حكمنا، بخلاف الذِّميين.

(ولا يحكم إلا بحكم الإسلام) لقوله تعالى: ﴿وإنْ حكمتَ فاحكمْ بينهم بالقِسطِ﴾[3].

(ويلزمهم حُكمُنا) إن حُكم به عليهم؛ لالتزامهم بالعقد ذلك (لا شريعتنا) لإقرارنا لهم بالجِزية، فلا يلزمهم قضاء الصلوات ولا الزكاة ولا الحج، ولا غير ذلك من شرائع الإسلام، وإن كانوا يعاقبون على سائر الفروع كالتوحيد.

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٤٢.

(٢) في «ح» والإقناع (٢/٢٤٦): «ويعدي».

(٣) سورة المائدة، الآية: ٤٢.

(وإن لم يتحاكموا إلينا، فليس للحاكم أن يَتْبَعَ شيئاً من أمورهم، ولا يدعو) هم (إلى حكمنا، نصًا[١]) لظاهر الآية.

(ولا يُحضِر) الحاكم (يهوديًّا يوم سبت، ذكره ابن عقيل) لبقاء تحريمه عليه، أو لضرره بإفساد سبته؛ ولهذا لا يكره امرأته على إفساده مع تأكُد حقِّه؛ وذلك لقوله ﷺ في أثناء حديث صححه الترمذي: «وأنتم يَهُود، عليكم خاصَّةً أنْ لاتَعْدُوا في السَّبْتِ»[٢] فيستثنىٰ من عمل في إجارة.

(وإن تبايعوا بيوعاً فاسدة) كبيع الخمر ونحوه (وتقابضوا من الطرفين، ثم أتونا، أو أسلموا، لم ينقض فعلهم) لأنه قد تمَّ بالتقابض؛ ولأن فيه مشقة وتنفيراً عن الإسلام بتقدير إرادته. وكذا سائر عقودهم

---

(١) أحكام أهل الملل من الجامع للخلال (١/ ٢٠٣).

(٢) أخرجه الترمذي في الاستئذان، باب ٣٣، حديث ٢٧٣٣، وفي التفسير، باب ١٧، حديث ٣١٤٤.

وأخرجه أيضاً النسائي في التحريم، باب ١٨، حديث ٤٠٨٩، وفي الكبرى (٢/ ٣٠٦) حديث ٣٥٤١، (٥/ ١٩٨) حديث ٨٦٥٦، والطيالسي ص/ ١٦٠، حديث ١١٦٤، وأحمد (٤/ ٢٣٩، ٢٤٠)، والطبري في تفسيره (١٥/ ١٧٣)، وابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني (٤/ ٤١٤) حديث ٢٤٦٥، ٢٤٦٦، والطحاوي (٣/ ٢١٥) وفي شرح مشكل الآثار (١/ ٥٧، ٥٨) حديث ٦٥، ٦٤، وابن أبي حاتم في تفسيره (٤/ ١١٠٧) حديث ٦٢١٢، (٩/ ٢٨٥١) حديث ١٦١٦١، والطبراني في الكبير (٨/ ٦٩) حديث ٧٣٩٦، وأبو نعيم في الحلية (٥/ ٩٧)، والحاكم (١/ ٩)، والبيهقي (٨/ ١٦٦)، والضياء في المختارة (٨/ ٢٧) حديث ١٧، عن صفوان بن عسال رضي الله عنه.

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

وقال الحاكم: هذا حديث صحيح لا نعلم له علة بوجه من الوجوه. ووافقه الذهبي.

وقال النسائي: هذا حديث منكر.

ومقاسماتهم، إذا تقابضوها.

(وإن لم يتقابضوا) من الطرفين أو أحدهما (فَسَخه) حاكمنا؛ لأنه لم يتمَّ، فنقض لعدم صحته (سواء كان قد حكم بينهم حاكمهم أوْ لا؛ لعدم لزومهم حكمه؛ لأنه لغو) لفقد شرطه، وهو الإسلام.

(وإن تبايعوا بربا في سوقنا، مُنعوا) منه؛ لأنه عائد بفساد نقودنا.

(وإن عامل الذمي بالربا، وباع الخمر والخنزير، ثم أسلم، وذلك المال في يده، لم يلزمه أن يخرج منه شيئاً) لأنه مضى في حال كفره، فأشبه نِكاحه في الكفر، إذا أسلم.

(وأطفال المسلمين في الجنة) لقوله تعالى: ﴿وأتْبَعْنَاهُمْ ذُرِيَّاتِهِمْ بإيمان﴾[1] (وأولاد الزنىٰ من المؤمنين في الجنة) إذ ليس عليهم من الوِزْرِ شيء؛ ولأنهم من ذرية المؤمنين.

(وأطفال المشركين في النار) للخبر[2] (قال القاضي) أبو

---

(١) سورة الطور، الآية: ٢١. وهذه قراءة أبي عمرو. انظر كتاب السبعة في القراءات لابن مجاهد ص/ ٦١٢. وفي هامش «ذ» صوبها هكذا: «واتبعتهم ذريتهم».

(٢) أخرج ابن أبي عاصم في السنة (١/ ٩٤) حديث ٢١٣، وعبدالله ابن الإمام أحمد في زوائد المسند (١/ ١٣٤) عن علي رضي الله عنه، قال: سألت خديجة النبي ﷺ عن ولدين ماتا لها في الجاهلية، فقال رسول الله ﷺ: هما في النار، قال: فلما رأى الكراهية في وجهها قال: لو رأيت مكانهما لأبغضتهما، قالت: يا رسول الله، فولدي منك؟ قال: في الجنة، قال: ثم قال رسول الله ﷺ: إن المؤمنين وأولادهم في الجنة، وإن المشركين وأولادهم في النار، ثم قرأ رسول الله ﷺ: ﴿والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بإيمان ألحقنا بهم ذرياتهم﴾ [الطور، آية: ٢١].

قال ابن الجوزي في جامع المسانيد ـ كما في كنز العمال ٢/ ٥١٢ـ: في إسناده محمد بن عثمان لا يقبل حديثه، ولا يصح في تعذيب الأطفال حديث. وقال الذهبي في ميزان الاعتدال (٣/ ٦٤٢): حديث منكر. وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٧/ ٢١٧): رواه عبدالله بن أحمد، وفيه محمد بن عثمان، ولم أعرفه، وبقية رجاله =

يعلى[١]: (هو منصوص أحمد. قال الشيخ[٢]: غلط القاضي على أحمد، بل يقال: الله أعلم بما كانوا عاملين) وهذا مصادمة في النقل؛ ومن حفظ حُجَّة على مَن لم يحفظ، ولهذا جزم في «المنتهى» وغيره بقول القاضي. والمسألة ذات أقوال، والأخبار فيها ظاهرها التعارض.

وقال أحمد[٣]: أذهب إلى قول النبي ﷺ: «اللهُ أعْلَمُ بما كانوا عاملينَ»[٤]. قال[٥]: وكان ابن عباس يقول: وأبواهُ يُهَوِّدَانه أو يُنَصِّرانه، حتى سَمِعَ «اللهُ أعلمُ بما كانوا عاملينَ» فترَكَ قولَهُ. وقال أحمد[٦] أيضاً: ونحن نُمِرُّ هذه الأحاديث على ما جاءت به، ولا نقول شيئاً.

وسُئل[٧] عن المجوسيين يجعلان ولدهما مسلماً، فيموت وهو ابن خمس سنين؟ فقال: يدفن في مقابر المسلمين؛ لقول النبي ﷺ: «وأبَوَاهُ يُهَوِّدانِهِ أوْ يُنَصِّرانه أوْ يُمجِّسانه»[٨] يعني أن هذين لم يمجساه فيبقى على الفطرة، ذكَرَه في «الشرح». وقال في «أحكام

= رجال الصحيح.

(١) انظر: مجموع الفتاوى (٢٤/ ٣٧٢)، وطريق الهجرتين ص/ ٥٠٩.

(٢) مجموع الفتاوى (٢٤/ ٣٧٢).

(٣) أحكام أهل الملل من الجامع للخلال (١/ ٧٨)، وانظر التمهيد (١٨/ ٧٩).

(٤) أخرجه البخاري في الجنائز، باب ٩٢، حديث ١٣٨٣، ١٣٨٤، وفي القدر، باب ٣، حديث ٦٥٩٧، ٦٥٩٨، ومسلم في القدر، حديث ٢٦٥٩، ٢٦٦٠، عن ابن عباس وأبي هريرة رضي الله عنهم.

(٥) انظر: أحكام أهل الملل من الجامع للخلال (١/ ٧٥).

(٦) انظر أحكام أهل الملل من الجامع للخلال (١/ ٧٣).

(٧) انظر: أحكام أهل الملل من الجامع للخلال (١/ ٩٠ ـ ٩١).

(٨) أخرجه البخاري في الجنائز، باب ٧٩، ٩٢، حديث ١٣٥٨ ـ ١٣٥٩، ١٣٨٥، وفي التفسير، باب ٢، حديث ٤٧٧٥، وفي القدر، باب ٣، حديث ٦٥٩٩، ومسلم في القدر، حديث ٢٦٥٨، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

الذمة»[١]: لأن أبويه يهوِّدانه وينصِّرانه فإذا جعلاه مسلماً صار مسلماً.

(ويأتي: إذا مات أبوا الطفل أو أحدهما في) باب حكم (المرتد) وتقدم[٢] - أيضاً - في السبي.

(وإن أسلم بشرط أن لا يصلِّي إلا صلاتين، أو يركع ولا يسجد، ونحوه) كلا يسجد إلا سجدة واحدة (صحَّ إسلامه، ويؤخذ بالصلاة كاملة) للعمومات.

(وينبغي أن يكتب لهم كتاباً بما أخذ منهم) ليكون لهم حُجَّة إذا احتاجوا إليه.

(و) ينبغي أن يكتب (وَقْتَ الأخذ وقَدْرَ المال؛ لئلا يؤخذ منهم شيء قبل انقضاء الحول، وأن يكتب ما استقرَّ من عَقْد الصلح معهم في دواوين الأمصار؛ ليؤخذوا به إذا تركوه) أو أنكروه، أو شيئاً منه.

(وإن تهوَّد نصراني، أو تنصَّر يهودي، لم يُقرَّ، ولم يُقبل منه إلا الإسلام، أو الدِّين الذي كان عليه) لأن الإسلام دين الحق، والدين الذي كان عليه دين صُولِحَ عليه، فلم يُقبل منه غيرهما؛ لاعترافه بأن ما انتقل إليه دين باطل، فلم يُقرَّ عليه، أشبه ما لو انتقل إلى المجوسية.

(فإن أبىٰ) الإسلام وما كان عليه (هُدِّد وضُرب وحُبس، ولم يقتل) لأنه لم يخرج عن دِين أهل الكتاب، فلم يُقتل كالباقي على دينه.

(وإن اشترىٰ اليهود نصرانيًا فجعلوه يهوديًا، عُزِّروا) لفعلهم محرَّماً (ولا يكون) العبد (مسلماً) لعدم إتيانه بالشهادتين لفظاً وحكماً.

---

(١) (٢/ ٥٢٠).

(٢) (٧/ ٧١).

(وإن انتقلا) أي: اليهودي والنصراني[١] (إلى دِين المجوس، أو انتقلا) إلى غير دِين أهل الكتاب (أو) انتقل (مجوسي إلى غير دِين أهل الكتاب، لم يُقرَّ) لأنه انتقل إلى ما اعترف ببطلانه (ولم يقبل منه إلا الإسلام) لأن غيره أديان باطلة، فلم يُقرَّ عليها؛ لإقراره ببطلانه[٢]، كالمرتد (أو السيف، فيُقتل إن أبىٰ الإسلام بعد استتابته) لأنه انتقل إلى أدنى من دِينه، كالمرتد.

(وإن انتقل غير الكتابي) كالوثني (إلى دِين أهل الكتاب) بأن تهوَّد أو تنصَّر (أُقِرَّ) على ذلك؛ لأنه أعلى وأكمل من دينه؛ لكونه يُقَرُّ عليه أهله، وتؤكل ذبائحهم، وتحل مناكحتهم (ولو) كان المنتقل إلى ذلك (مجوسيًّا) لما سبق.

(وكذا إن تمجَّس وثني) لأنه انتقل إلى دِين أفضل من دِينه، أشبه ما لو تهوَّد.

(ومن أقررناه على تهوُّد أو تنصُّر متجدِّد أُبيحت ذبيحته ومناكحته) قطع به في «المبدع». ويأتي ما يخالفه في النكاح والذكاة.

(وإن تزندق ذِمي لم يقتل؛ لأجل الجِزية، نصًّا) نقله ابن هانىء[٣].

(وإن كذَّب نصراني بموسى) بن عمران على نبينا وعليه الصلاة والسلام[٤] (خرج من النصرانية) لتكذيبه لنبيِّه عيسى في قوله: ﴿ومُصدِّقاً لِما بَيْنَ يَدَيَّ مِنَ التوراةِ﴾[٥] (كتكذيبه)

---

(١) في «ذ»: «أو النصراني».

(٢) في «ح» و«ذ»: «ببطلانها».

(٣) في مسائله (١/١٢٣) رقم ٦٠٠.

(٤) في «ذ»: «أفضل الصلاة والسلام».

(٥) سورة آل عمران، الآية: ٥٠.

نبيه[١] (عيسى) تصريحاً (ولم يُقرَّ) على غيرْ الإسلام، فيُستتاب، فإن أسلم، وإلا؛ قُتل.

و(لا) يَخْرُجُ (يهودي) من دينه إن كذَّب (بعيسىٰ) ويبقىٰ عليه؛ لأنه ليس فيه تكذيب لنبيه موسىٰ.

فصل
في نقض العهد وما يتعلق به

(مَنْ نَقَضَه) أي: العهد (بمخالفته شيئاً مما صُولحوا عليه) مما ينتقض العهد به، على ما يأتي تفصيله (حلَّ مالُه ودَمُه) لما في كتاب أهل الجزيرة إلى عبدالرحمن بن غَنْم: «وإنْ نحنُ غيَّرْنا أو خالفنا عمَّا[٢] شَرَطْنا على أنفسنا، وقَبِلنا الأمانَ عليه، فلا ذِمَّةَ لنا، وقد حَلَّ لك منا ما يَحِلُّ لأهلِ المعاندةِ والشُّقاق» وأمره عمر أن يُقرَّهم على ذلك[٣].

(ولا يقفُ نقضُه) أي: العهد (على حكم) حاكم[٤] (الإمام) بنقضه، حيث أتىٰ ما ينقضه؛ لمفهوم ما سبق.

(فإذا امتنع) أحدهم (من بذل الجِزية أو) من (التزام أحكام مِلَّة الإسلام، بأن يمتنع من جري أحكامنا عليه، ولو لم يحكم بها عليه حاكمنا) خلافاً لما في «المغني» و«الشرح»، انتقض عهده؛ لأن الله تعالى

(١) في «ذ»: «بنبيه».
(٢) في «ذ»: «مما».
(٣) تقدم تخريجه (٧/ ٢٤٣)، تعليق رقم (٣).
(٤) قوله: «حاكم» ليس في «ذ».

أمر[١] بقتالهم حتى يعطوا الجِزية، ويلتزموا أحكام المِلَّة الإسلامية؛ لأنها نَسخت كل حكم يخالفها، فلا يجوز بقاء العهد مع الامتناع من ذلك.

(أو أبىٰ الصَّغار، أو قاتل المسلمين منفرداً، أو مع أهل الحرب، أو لحق بدار حرب مقيماً بها، انتقض عهده) لأنه صار حرباً لنا بدخوله في جملة أهل الحرب (ولو لم يشرط[٢] عليهم) أنهم إذا فعلوا شيئاً من ذلك انتقض عهدهم؛ لأن ذلك هو مقتضى العقد.

(وكذا لو تعدَّىٰ) الذِّمي (على مسلم ـ ولو عبداً ـ بقتلٍ عمداً) قيده أبو الخطاب في «خلافه الصغير».

(أو فَتَنَه عن دِيْنِه، أو تعاونَ على المسلمين بدلالة، مثل مكاتبة المشركين، ومراسلتهم بأخبارهم) أي: المسلمين.

(أو زنىٰ بمسلمة، ولا يُعتبر فيه) أي: الزِّنى من حيث نقض العهد (أداء الشهادة على الوجه المعتبر في المسلم، بل يكفي استفاضة ذلك واشتهاره، قاله الشيخ[٣]) قال في «المبدع»: وفيه شيء. (أو أصابها) أي: المسلمة (باسم نكاح) وقياس الزِّنىٰ اللواطُ بالمسلم، على ما ذكره السراج البُلقيني الشافعي[٤].

(أو) تعدَّىٰ على مسلم (بقطع طريق، أو تجسيس للكفار، أو إيواء جاسوسهم) وهو: عين الكفار (أو ذكر الله تعالى، أو كتابه، أو دِينه، أو رسوله بسوء ونحوه) لما رُوي عن عمر «أنه رُفِعَ إليه ذمِّيٌّ أرادَ استكراه

---

(١) في «ذ»: «أمرنا».

(٢) في «ذ» والإقناع (٢/ ١٤٨): «يشترط».

(٣) الاختيارات الفقهية ص/ ٤٢٦، والطرق الحكمية لابن القيم (٤/ ٥٩٨).

(٤) أسنى المطالب (٤/ ٢٢٣)، والغرر البهية (٩/ ٣٩٠).

امرأةٍ على الزِّنى، فقال: ما على هذا صالحناكم، وأمَرَ به فَصُلِبَ في بيتِ المقدسِ»[١]. وقيل لابن عمر: «إنَّ راهباً يشْتُمُ رسول الله ﷺ فقال: لو سَمِعْتُه لقَتَلْتُه، إنَّا لم نُعْطِ الأمانَ على هذا»[٢] ولأن في ذلك ضرراً على المسلمين، أشبه الامتناع من الصَّغار.

(فإن سمع المؤذن يؤذن فقال له: كذبت، قال) الإمام (أحمد[٣]: يقتل).

و(لا) ينتقض عهده (بقذف المسلم وإيذائه[٤] بسحر في تصرُّفه) كإبطال بعض أعضائه؛ لأن ضرره لا يعمُّ المسلمين، أشبه ما لو لطمه، بخلاف ما سبق، فإن فيه غضاضة على المسلمين، خصوصاً بسبِّ الله تعالى ورسوله ودينه.

(ولا ينتقض بنقض عهدِه، عهدُ نسائه وأولاده الصِّغار الموجودين، لحقوا بدار الحرب أو لا) لأن النقض وُجِدَ منه دونهم، فاختصَّ حكمه به (ولو لم ينكروا) عليه (النقض).

وأما مَن حملت به أُمُّهُ، وولدته بعد النقض، فإنه يُسترقُّ ويُسبى؛

---

(١) أخرجه عبدالرزاق (١٠/ ٣٦٣) رقم ١٩٣٧٨، وأبو عبيد في الأموال ص/ ٢٣٥، ٢٣٦، رقم ٤٨٦، ٤٨٧، وابن أبي شيبة (١٠/ ٩٦)، والحارث بن أبي أسامة كما في «بغية الباحث» ص/ ١٨٢، رقم ٥٨١، والبيهقي (٩/ ٢٠١)، وابن عساكر في تاريخه (٢٤/ ٢١٢، ٤٧/ ٤٠).

(٢) أخرجه مسدد كما في المطالب العالية (٢/ ٣٣٨) رقم ٢٠٤٧، وابن أبي شيبة (١٤/ ٢١٤)، والحارث بن أبي أسامة كما في «بغية الباحث» ص/ ١٧٩، رقم ٥٧١، وابن أبي عاصم في الديات ص/ ٧٣، والخلال في أحكام أهل الملل من الجامع (٢/ ٣٤٠).

(٣) انظر أحكام أهل الملل من الجامع للخلال (٢/ ٣٣٩).

(٤) في «ح» و«ذ»: «أو إيذائه».

لعدم ثبوت الأمان له.

وإن نقض بعضُهم دون بعض، اختصَّ حكم النقض بالناقض، ولو سكت غيره.

وإن لم ينقضوا؛ لكن خاف منهم النقض، لم يجز أن ينبذ إليهم عهدهم؛ لأن عقد الذِّمة لحقهم بدليل أن الإمام يلزمه إجابتهم إليه، بخلاف عقد الأمان والهُدنة، فإنه لمصلحة المسلمين.

(وإن أظهر) الذِّمي **(منكراً، أو رفع صوته بكتابه، أو ركب الخيل ونحوه)** مما تقدم أنهم يُمنعون منه **(لم ينتقض عهده)** بذلك لأن العقد لا يقتضيه، ولا ضرر على المسلمين فيه **(ويؤدَّب)** لارتكابه المحرَّم.

(وحيث انتقض) عهده **(خُيِّرَ الإمام فيه كالأسير الحربي على ما تقدم)** لفعل عمر[1]، ولأنه كافر لا أمان له، أشبه الأسير، وكما لو دخل متلصصاً.

(وماله فيء) لأن المال لا حرمة له في نفسه، إنما هو تابع لمالكه حقيقة، وقد انتقض عهد[2] المالك في نفسه، فكذا في ماله. وقال أبو بكر: يكون لورثته. وهو مقتضىً ما تقدم في الأمان، وسبق ما فيه.

(ويحرم قتله لأجل نقضه العهد إذا أسلم، ولو بسبٍّ[3] النبي ﷺ) لعموم قوله تعالى: ﴿قل للذين كَفَروا إن يَنتهوا يُغفر لهم ما قد سَلَفَ﴾[4]، وقوله ﷺ: «الإسلام يَجُبُّ ما قبله»[5].

---

(١) تقدم تخريجه (٧/ ٢٨٨)، تعليق رقم (١).

(٢) في «ح»: «عهده».

(٣) في «ذ»: «السبه».

(٤) سورة الأنفال، الآية: ٣٨.

(٥) تقدم تخريجه (٤/ ٣٠٧)، تعليق رقم (٤).

ويحرم - أيضاً - رقه بعد إسلامه، لا إن كان رق قبل (ويُستوفىٰ منه ما يقتضيه القتلُ) إذا أسلم وقد قتل، من قصاص أو دِية؛ لأنه حق آدمي، ولا يسقط بإسلامه كسائر حقوقه.

(وقيل: يقتل سابُّه) ﷺ (بكل حال) وإن أسلم (اختاره جَمْعٌ) منهم ابن أبي موسى وابن البناء والسامري (قال الشيخ[1]: وهو الصحيح من المذهب) قال في «المبدع»: ونص عليه أحمد[2]، لأنه قذفٌ لميت فلا يسقط بالتوبة.

(وقال: إن سبَّه) ﷺ (حربيٌّ، ثم تاب بإسلامه، قُبلت توبته إجماعاً) للآية، والحديث السابقين.

(وقال: من تولَّىٰ منهم) أي: من أهل الذِّمة (ديوان المسلمين انتقض عهده، وتقدم[3] في باب ما يلزم الإمام والجيش.

وقال: إن جَهَر بين المسلمين بأن المسيح هو الله) تعالىٰ الله عمَّا يقولون علوًّا كبيراً (عُوقب على ذلك إما بالقتل أو بما دونه) أي: لإتيانه بُهتاناً عظيماً، و(لا) يعاقب بذلك (إن قاله سرًّا في نفسه.

وإن قال) ذِميٌّ: (هؤلاء المسلمون الكلاب أبناء الكلاب، إن أراد طائفة معينة من المسلمين عوقب عقوبة تزجره وأمثاله) عن أن يعود لذلك القول الشنيع (وإن ظهر منه قَصْد العموم، انتقض عهده ووجب قتله) لما فيه من الغضاضة على المسلمين.

---

(١) الصارم المسلول على شاتم الرسول (٣/ ٥٥٨).

(٢) مسائل عبدالله (٣/ ١٢٩٢) رقم ١٧٩٤، وأحكام أهل الملل من الجامع للخلال (٢/ ٣٣٩، ٣٤١، ٣٤٢) رقم ٧٢٩، ٧٣٠، ٧٣٥، ٧٣٩، ونقل فيه الإجماع ابن المنذر ص/ ١٥٣.

(٣) (٧/ ٨٦).

ومن جاءنا بأمان ثم نقض العهد، وقد حصل له ذرية، فَكَذِمِّي. وتقدم.

وتخرج نصرانية لشراء الزُّنار، ولا يشتريه مسلمٌ لها؛ لأنه من علامات الكفر، ويأتي في عشرة النساء.

ولا يأذن المسلم لزوجته النصرانية أو أَمَته كذلك أن تخرج إلى عيد، أو تذهب إلى بِيعة، وله أن يمنعها ذلك.

والله سبحانه وتعالى أعلم.

كتاب البيع

هذا كتاب البيع

قدَّمه على الأنكِحة وما بعدها، لشدة الحاجة إليه؛ لأنه لا غِنىٰ للإنسان عن مأكولٍ ومشروب ولباس، وهو مما ينبغي أن يُهتم به؛ لعموم البلوىٰ، إذ لا يخلو مكلَّفٌ غالباً من بيع وشراء، فيجب معرفة الحكم في ذلك قبل التلبُّس به.

وقد حكىٰ بعضُهم الإجماع[١] على أنه لا يجوز لمكلَّفٍ أن يُقدِم على فعلٍ حتى يعلمَ حكمَ الله فيه. وبعث عمرُ رضي الله عنه مَن يقيم مِن الأسواق من ليس بفقيه[٢].

والبيعُ جائز بالإجماع[٣]؛ لقوله تعالى: ﴿وأحَلَّ الله البَيْعَ﴾[٤]؛ ولفعله ﷺ، وإقراره أصحابه عليه، والحكمةُ تقتضيه؛ لأن حاجة الإنسان تتعلَّق بما في يد صاحبه، ولا يبذله بغير عِوض غالباً، ففي تجويز البيع وصولٌ لغرضه، ودفع حاجته.

(وهو) أي: البيع مصدر باع يبيع، إذا ملك، ويُطلق بمعنىٰ

---

(١) الفروق للقرافي (٢/ ٥٩٣).

(٢) لم نجد من أخرجه بهذا السياق. وقد أخرج الترمذي في الصلاة، باب ٣٥٢، رقم ٤٨٧، ومالك في الموطأ (٣/ ٢٦٧) رقم ٨٠٢ «برواية الشيباني» من طريق العلاء بن عبدالرحمن بن يعقوب، عن أبيه، عن جده قال: قال عمر بن الخطاب: لا يبعْ في سوقنا إلا من قد تفقَّه في الدين.

قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب.

وصحح إسناده ابن كثير في مسند الفاروق (١/ ٣٤٩).

(٣) مراتب الإجماع ص/ ١٤٩ ـ ١٥٠، والمغني (٦/ ٧).

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

«شرىٰ»، وكذلك «شرىٰ» يكون للمَعنيين. وقال الزجَّاج[١] وغيره: باع وأباع بمعنىً.

واشتقاقه من «الباع» في قول الأكثر، منهم صاحبُ «المغني» و«الشرح» لأن كل واحد يمدُّ باعه للأخذ والإعطاء[٢]. وذكرتُ في الحاشية ما رُدَّ به ذلك، والجوابَ عنه.

ومعناه لغةً: دفعُ عِوَض، وأخذ مُعَوَّض[٣] عنه.

وشرعاً: (مبادلة مال) من نَقْدٍ أو غيره، معيَّن أو موصوف (ولو) كان المال (في الذِّمة) كعبد وثوب، صفتُه كذا (أو) مبادلةُ (منفعة مباحة) على الإطلاق، بأن لا تختص إباحتها بحال دون حال (كـ)ـنفع (ممر الدار) وبقعةٍ تُحفر بئراً (بمثل أحدهما) أي: بمال أو منفعة مباحة، والجارُّ متعلِّق بـ«مبادلة»، وشمل صوراً:

بيع نحوِ عبدٍ بثوب، أو دينار في الذمة، أو ممر في دار. وبيعُ نحوِ دينارٍ في ذِمة لمن هو عليه بدراهمَ معينة، أو في الذمة إذا قُبضت قبل التفرُّق، أو بممر دار. وبيعُ نحو ممرِّ دار بعبد أو دينار في ذِمة، أو ممر آخر.

ومعنىٰ المبادلة: جَعْلُ شيء في مقابلة آخر. وأتى بصيغة المفاعلة؛ لأن البيع لا يكون إلا بين اثنين حقيقة أو حكماً، كتولِّي طرفي العقد. وعَدَل عن التعبير بعين مالية، لأن ما ذكره أخصر، ولأن المبيع يجوز أن يكون معيناً، وأن يكون في الذمة.

---

(١) كتاب فعلت وأفعلت ص/ ٧.

(٢) انظر المطلع ص/ ٢٢٧ وقد تعقَّب المؤلف فيما ذكر.

(٣) في «ذ»: «عرض».

وقوله: (على التأبيد) متعلِّق بـ«مبادلة» ـ أيضاً ـ، وخرج به الإجارة، والإعارةُ في نظير الإعارة، وإن لم تُقيَّد بزمن؛ لأن العواري مردودة، فلذلك لم يقل: للملك.

وقوله: (غير رِباً وقرض) إخراج لهما، فإن الربا محرَّم، والقرض وإن قُصد فيه المبادلة؛ لكنَّ المقصودَ الأعظم فيه الإرفاقُ.

ثم للبيع ثلاثة أركان: عاقد، ومعقود عليه، وصيغة.

والكلام على العاقد والمعقود عليه يأتي في الشروط.

وأما الصيغة فذكرها بقوله: (وله) أي: للبيع (صورتان ينعقد) أي: يوجد عقده (بهما) أي: بكل واحدة منهما:

(إحداهما: الصيغة القولية، وهي) أي: الصيغة القولية (غير منحصرة في لفظ بعينه) كَبِعْت واشتريت (بل) هي (كلُّ ما أدَّى معنى البيع) لأن الشارع لم يخصَّه بصيغة معينة، فتناول كلَّ ما أدَّى معناه.

(فمنها) أي: من الصيغة القولية (الإيجاب) وهو ما يصدر (من بائع، فيقول) البائع: (بعتُك) كذا (أو ملَّكتُك) هذا (ونحوهما، كولَّيتُكه[1]، أو أشركتُك فيه، أو وهبتُكه) بكذا (ونحوه) كأعطيتكه.

(و) منها (القَبول) بفتح القاف، وحكى في «اللُّباب»[2] الضم (بعدَه) أي: بعد الإيجاب، ويأتي حكم ما لو تقدم عليه.

والقَبول ما يصدر (من مُشترٍ بـ) أيِّ (لفظ دالٍّ على الرضا) بالبيع (فيقول) المشتري: (ابتعتُ، أو قَبِلتُ، أو رضيتُ، وما في معناه) أي: معنى ما ذكر (كتملَّكتُه، أو اشتريتُه، أو أخذته ونحوه) كاستبدلته.

---

(١) في «ذ»: «كوليتك».

(٢) اللباب في علوم الكتاب لابن عادل الحنبلي (٥/ ١٧٨).

(ويُشترط) لانعقاد البيع:

(أن يكون القَبول على وَفْق الإيجاب في القَدْر) فلو خالف، كأن يقول: بعتكه بعشرة، فقال: اشتريته بثمانية، لم ينعقد.

(و) أن يكون على وَفْقه ـ أيضاً ـ في (النَّقْدِ وصفتِه، والحُلولِ والأجل، فلو قال: بعتُك بألف) درهم، فقال: اشتريته بمائة دينار، أو قال: بعتُك بألف (صحيحة، فقال: اشتريتُ بألفٍ مكسَّرة. ونحوه) كاشتريته بألفٍ نصفُها صحيح، ونصفُها مكسَّر. أو قال: بعتك بألف حالَّة، فقال: اشتريتُه بألف مؤجَّلة. أو قال البائع: بألف مؤجَّلة إلى رجب، فقال المشتري: إلى شعبان (لم يصحَّ) البيع في ذلك كله؛ لأنه ردٌّ للإيجاب لا قَبولٌ له.

(ولو قال) البائع: (بعتُك) كذا (بكذا، فقال) المشتري: (أنا آخُذُه بذلك[1] لم يصحَّ) أي: لم ينعقد البيع؛ لأن ذلك وعدٌ بأخذه.

(فإن قال) المشتري لمن قال له: بعتك كذا بكذا: (أخذتُه منك، أو) أخذته (بذلك، صحَّ) البيع؛ لوجود الإيجاب والقَبول.

(ولا ينعقد) البيع (بلفظ السَّلَمِ والسَّلَفِ، قاله في «التلخيص») في باب السَّلَم، وهو ظاهر كلام أحمد في رواية المَرُّوذي: لا يصح البيع بلفظ السَّلَم[2]. ذكره في القاعدة الثامنة والثلاثين[3]. وقيل: يصح بلفظ السَّلَم، قاله القاضي، قاله في «الإنصاف».

(فإن تقدم القَبول على الإيجاب، صحَّ) البيع إن كان القَبول (بلفظ

---

(١) في «ح»: «بكذا».

(٢) انظر: مسائل الكوسج (٦/ ٢٨٣٨) رقم ٢٠٥٣، ومسائل ابن هانىء (٢/ ١٩) رقم ١٢٤٩.

(٣) القواعد الفقهية ص/ ٥٠.

أمر، أو) كان بلفظ (ماضٍ مجرَّدٍ عن استفهام ونحوه) كتَمَنٍّ وتَرَجٍّ، ويأتي مثاله في كلامه.

(ومعه) أي: مع الاستفهام ونحوه (لا يصح) البيع (ماضياً كان القَبول (مثل: أبعتني؟) أو: ليتك، أو: لعلك بعتني (أو مضارعاً مثل: أتبيعني؟) وكذا لو تجرَّد عن الاستفهام؛ لأنه ليس بقَبول ولا استدعاء.

(فإن قال) المشتري: (بِعْنِي) كذا (بكذا) فقال: بِعْتُكَهُ، صحَّ، وهذا مثال الأمر.

(أو) قال: (اشتريتُ منك) هذا (بكذا، فقال) البائع: (بعتُك، ونحوه) مما تقدم، صحَّ البيع.

(أو قال) المشتري: بِعْني بكذا، أو: اشتريته منك بكذا. فقال البائع: (بارك اللهُ لك فيه، أو هو مباركٌ عليك، أو) قال: (إن الله قد باعَكَ) صحَّ البيع؛ لدلالة ذلك على المقصود.

(أو قال) المشتري: (أعطِنِيه بكذا، فقال) البائع: (أعطيتُك أو أعطيتُ، صحَّ) لما تقدم.

(وإن قال البائع للمشتري: اشْتَرِه بكذا، أو ابْتَعْهُ بكذا، فقال: اشتريتُه، أو: ابتعتُه، لم يصحَّ) البيع (حتى يقول البائع بعدَه) أي: بعد قول المشتري ذلك: (بعتُك، أو: ملَّكتُك، قاله في «الرعاية») قال في «النكت»: وفيه نظر ظاهر، والأولى أن يكون كتقدُّم الطلب من المشتري، وأنه دالٌّ على الإيجاب[1] والبذل.

(ولو قال) البائع: (بعتُك) إن شاءالله (أو) قال المشتري: (قبلتُـ)ـه (إن شاءالله، صح) البيع (ويأتي) في الشروط في البيع.

---

(١) في «ح» و«ذ»: زيادة: «والقبول».

(وإن تراخى أحدُهما عن الآخر) أي: القَبول عن الإيجاب، أو عكسه (صحَّ) المتقدم منهما ولم يلغ (ما داما) أي: المتبايعان (في المجلس، ولم يتشاغلا بما يقطعه عُرفاً) لأن حالة المجلس كحالة العقد، بدليل أنه يُكتفى بالقبض فيه لما يُعتبر قبضه (وإلا) بأن تفرَّقا قبل الإتيان بما بقي منهما، أو تشاغلا بما يقطعه عُرفاً (فلا) ينعقد البيع؛ لأن ذلك إعراض عن العقد، أشبه ما لو صرَّحا بالردِّ.

(وإن كان) المشتري (غائباً عن المجلس؛ فَكَاتَبَهُ) البائع (أو راسله: إني بعتُك) داري بكذا (أو) إني (بعتُ فلاناً) ـ ونَسبه بما يُميزه ـ (داري بكذا، فلمَّا بلَغه) أي: المشتري (الخبرُ، قَبِلَ) البيعَ (صحَّ) العقد؛ لأن التراخي مع غيبة المشتري لا يدل على إعراضه عن الإيجاب، بخلاف ما لو كان حاضراً، ففرَّق المصنفُ في تراخي القَبول عن الإيجاب بين ما إذا كان المشتري حاضراً، وما إذا كان غائباً.

وهذا يوافق روايةَ أبي طالب في النكاح؛ قال في رجل يمشي إليه قوم، فقالوا: زَوِّجْ فلاناً، فقال: قد زوَّجتُه على ألف، فرجعوا إلى الزوج فأخبروه، فقال: قد قَبِلتُ، هل يكون هذا نِكاحاً؟ قال: نعم[١].

قال الشيخ التقي[٢]: ويجوز أن يقال: إن كان العاقد الآخر حاضراً اعتُبر قَبولُه، وإن كان غائباً جاز تراخي القَبول عن المجلس، كما قلنا في ولاية القضاء. انتهى.

وظاهر كلام أكثر الأصحاب خلافُه، فإنهم اعتبروا في القَبول أن يكون عقب الإيجاب، ثم ذكروا حكم التَّراخي على ما ذكره من التفصيل

---

(١) انظر المغني (٩/ ٤٦٤).

(٢) الاختيارات الفقهية ص/ ٢٩٤.

في المجلس فقط، وحكموا[1] رواية أبي طالب في النكاح مقابلة لما قدَّموه.

(و) الصورة (الثانية) لعقد البيع: (الدلالة الحالِيّة، وهي المعاطاة، تصح) فينعقد البيع بها (في القليل والكثير) نص عليه[2]. وجَزَم به أكثر الأصحاب؛ لعموم الأدلة، ولم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أحد من أصحابه استعمالُ إيجاب وقَبول في بيعهم، ولو استُعمل لَنُقل نقلاً شائعاً، ولبيَّنه ﷺ، ولم يَخْفَ حُكمه، ولم يزل المسلمون في أسواقهم وبياعاتهم على البيع بالمعاطاة. وقال القاضي: يصحُّ بها في اليسير خاصة، وهو رواية[3]، واختارها ابن الجوزي.

ومن صور بيع المعاطاة (نحو) قول المشتري: (اعطني بهذا الدرهم خبزاً، فيعطيه) البائع (ما يرضيه) وهو ساكت (أو يقول البائع) للمشتري: (خُذْ هذا بدرهم فيأخذه) وهو ساكت.

(ومنها) أي: المعاطاة (لو ساوَمَه سلعةً بثمن، فيقول) البائع: (خُذْها) فأخذها المشتري وهو ساكت (أو) يقول البائع: (هي لك، أو) يقول: (أعطيتُكها) فيأخذها (أو يقول) المشتري للبائع: (كيف تبيعُ الخبزَ؟ فيقول) البائع: (كذا بدرهم، فيقول) المشتري: (خُذْ درهماً، أو زِنْه).

ومن المعاطاة ـ أيضاً ـ ما أشار إليه بقوله: (أو وضع ثمنَه) أي: القَدْر المعلوم أنه ثمنه (عادة) كقِطَع الحلوى، وحُزَم البقل (وأخذَه)، قال

---

(١) في «ذ»: «حكروا» وهو الصواب.

(٢) التمام (٢/١٧)، والمغني (٦/٧)، والفروع (٤/٤)، وانظر مسائل أبي داود ص/١٩٤.

(٣) الجامع الصغير لأبي يعلى ص/١٣٦.

في «المبدع» و«شرح المنتهى»: وظاهره: ولو لم يكن المالك حاضراً. (و) ينعقد البيع بـ(ـنحو ذلك مما يدلُّ على بيع وشراء) في العادة.

(ويُعتبر في) صحة بيع (المعاطاة معاقَبةُ القبض) للطلب، في نحو: خُذْ هذا بدرهم (أو) معاقبة (الإقباض للطلب) في نحو: أعطني بهذا خبزاً (لأنه إذا اعتُبِر عدم التأخير في الإيجاب والقَبول اللَّفظي) أي: إذا اعتُبر أن لا يتأخر أحدُهما عن الآخر حتى يتفرَّقا من المجلس، أو يتشاغلا بما يقطعه عُرفاً (فـ) اعتبار عدم التأخير (في المعاطاة أولىٰ) نبَّه عليه ابن قُندس، والعطف بالفاء في نحو «فيعطيه»[١] وما بعده يدل عليه، وظاهره أن التأخير في المعاطاة مبطل، ولو كانا بالمجلس لم يتشاغلا بما يقطعه؛ لضعفها عن الصيغة القولية.

(وكذا هِبةٌ، وهديةٌ، وصدقةٌ) فتنعقد بالمعاطاة؛ لاستواء الجميع في المعنىٰ، ولم يُنقل عنه ﷺ، ولا عن أحد من أصحابه استعمال إيجاب وقَبول في شيء من ذلك (فتجهيز بِنْتِهِ) أو غيرها، قال الشيخ تقي الدين[٢]: تجهيز المرأة (بجهاز إلى بيت زوج تمليكٌ) لها.

(ولا بأس بذوق المبيع عند الشراء) نص عليه[٣]؛ لقول ابن عباس[٤]،

---

(١) يشير إلى ما تقدم قريباً من قوله في صور بيع المعاطاة: «نحو أعطني بهذا الدرهم خبزاً، فيعطيه».

(٢) مجموع الفتاوى (٣١/ ٢٧٨).

(٣) الفروع (٤/ ٤)، والإنصاف (٤/ ٢٦٥).

(٤) لم نقف عليه مسنداً بذكر «ذوق المبيع عند الشراء»، وقد رواه ابن أبي شيبة (٣/ ٤٧)، والبغوي في الجعديات (٢/ ٨٨٦)، والبيهقي (٤/ ٢٦١)، وابن حجر في تغليق التعليق (٣/ ١٥٢) عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنه: «لا بأس أن يتطاعم الصائم بالشيء». وذكره البخاري في الصوم، باب ٢٥، عقب حديث ١٩٢٩.

ولجريان العادة به، ونقل حرب[١]: لا أدزي، إلا أن يستأذنه. فلذا قال: (مع الإذن) وكأنه جمع بين الروايتين، لكن قدَّم الأُولى في «الفروع»، و«المبدع»، و«الإنصاف»، وغيرها.

(وشروط البيع سبعة:

أحدها: التراضي به منهما) أي: من المتبايعين (وهو أن يأتي[٢] به اختياراً) لقوله تعالى: ﴿إلاَّ أنْ تكُونَ تِجارةً عَن تَرَاضٍ منكُمْ﴾[٣]؛ ولقوله ﷺ: «إنَّما البيعُ عن تراضٍ» رواه ابن حبان[٤]، (ما لم يكن بيع تَلْجِئةٍ وأمانة، بأن يُظهِرا بيعاً لم يريداه باطناً، بل) أظهراه (خوفاً من ظالم ونحوه) كخوف ضياعه أو نهبه، ودفعاً له (فـ) ـالبيع إذن (باطل) حيث تواطآ عليه (وإن لم يقولا في العقد: تبايعنا هذا تَلْجِئة) لدلالة الحال عليه.

= ورواه ابن أبي شيبة (٣/ ٤٧) عن جابر، عن عطاء، عن ابن عباس: «لا بأس أن يذوق الخل أو الشيء ما لم يدخل حلقه، وهو صائم» وقال ابن حجر في تغليق التعليق (٣/ ١٥٢): وجابر متروك. وقال شيخ الإسلام في كتاب الصيام من شرح العمدة (١/ ٤٨٠): في رواية حنبل عن عكرمة، عن ابن عباس: «لا بأس أن يذوق الصائم الخلَّ والشيء الذي يريد شراءه ما لم يدخل حلقه».

(١) مسائل ابن هانىء (٢/ ٧) رقم ١١٩٥.

(٢) في «ح»: «يأتيا».

(٣) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٤) «الإحسان» (١/ ٣٤٠) حديث ٤٩٦٧. وأخرجه ـ أيضاً ـ البخاري في التاريخ الكبير (٤/ ٢٧٨)، وابن ماجه في التجارات، باب ١٨، حديث ٢١٨٥، والبيهقي (٦/ ١٧)، والمزي في تهذيب الكمال (١٣/ ٤٢) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.
قال ابن كثير في إرشاد الفقيه (٢/ ٥): إسناده حسن.
وقال البوصيري في مصباح الزجاجة (٢/ ١٠): هذا إسناد صحيح رجاله ثقات.

(قال الشيخ[١]: بيع الأمانة) هو (الذي مضمونُه اتفاقُهما) أي: اتفاق البائع والمشتري (على أن البائع إذا جاءه بالثمن، أعاد عليه) المشتري (ملكه ذلك، ينتفع به) أي: بالملك المبيع (المشتري بالإجارة والسكن، ونحو ذلك) كركوب ما يركبه، أو حَلْبه (وهو) أي: البيع إذَنْ (عقدٌ باطل بكلِّ حال. ومقصودهما إنما هو الربا بإعطاء دراهم بدراهم إلى أجل، ومنفعةُ الدار) أو نحوها (هي الربح) فهو في المعنى قَرْض بعِوض (والواجبُ ردُّ المبيع إلى البائع، وأن يردَّ) البائع إلى (المشتري ما قبضه منه لكي[٢] يُحسب له) أي: للبائع (منه ما قبضه المشتري من المال الذي سمَّوه أجرةً).

وإن كان المشتري هو الذي سَكَنَ، حُسب عليه أجرة المِثْل، فتحصُل المقاصَّة بقدره، ويردُّ الفضل.

(وكذا) أي: كبيع التَّلْجِئة (بيعُ الهازل) فهو باطل، لأنه لم تُرَد حقيقته (ويُقبل منه) أي: من البائع أنَّ البيع وقع تَلْجِئةً أو هزلاً (بقرينة) دالة على ذلك (مع يمينه) لاحتمال كذبه، فإن لم توجد قرينةٌ، لم تقبل دعواه إلا ببيِّنة.

(فإن باعه) أي: باع إنسان ماله (خوفاً من ظالم، أو خاف) إنسان (ضيعته، أو نَهْبه، أو سرقته، أو غصبه) فباعه (من غير تواطؤ) مع المشتري على أنَّ البيع تَلْجِئة وأمانة (صحَّ بيعُه) لأنه صَدَر من أهله في محلّه من غير إكراه.

---

(١) مجموع الفتاوى (٣٠/ ٣٦).

(٢) في «ح»: والإقناع (٢/ ١٥٤)، ومجموع الفتاوى (٣٠/ ٣٦): «لكن»، وهو الصواب.

(قال الشيخ[١]: ومَن استولى على ملك رجلٍ بلا حقٍّ، فطَلَبَه، فَجَحَده) إيَّاه حتى يبيعه له (أو منعه إيَّاه حتى يبيعه) له فباعه (على هذا الوجه، فهذا مُكرَه بغير حق) فلا يصحُّ بيعه؛ لأنه مُلجأ إليه.

(فإن كانا) أي: المتبايعان (أو) كان (أحدُهما مُكرَهاً، لم يصحَّ) البيع، لما تقدم (إلا أن يُكرَه بحقٍّ، كالذي يُكرِهه الحاكمُ على بيع مَالِه لوفاء دينه) أو على شراء ما يوفي منه ما عليه من دين (فيصح) العقد؛ لأنه قول حُمِل عليه بحق، فصحَّ، كإسلام المرتد.

(وإن أُكره) إنسان (على وزن مالـ)ـه (فباع ملكه) في ذلك (صحَّ) البيع؛ لأنه غير مُكرَه عليه، (وكُرِه الشراء) منه (وهو بيع المضطرين) قال في «المنتخب»: لبيعه بدون ثمنه، أي: ثمن مثله.

(ومن قال لآخرَ: اشْتَرِني من زيد فإني عبدُه، فاشتراه) المقول له، (فبانَ حرًّا، لم تلزمه) أي: القائل (العُهدة) أي: عُهدة الثمن الذي قبضه البائع (حضر البائعُ، أو غاب) لأنه إنما وُجِد منه الإقرار، دون الضمان (كقوله) أي: كقول إنسان لآخر: (اشْتَرِ منه عبدَه هذا) فاشتراه؛ فتبيَّن حرًّا، فلا تلزم القائل العُهدة (ويؤدَّب هو وبائعه) لِمَا صدر منهما من التغرير (ويَرُدُّ) كل منهما (ما أخذه) لأنه قبضه بغير حق.

(وعنه)[٢] أي: عن الإمام رواية (يُؤخذ البائعُ والمقرُّ بالثمن، فإن مات أحدُهما أو غاب، أُخذ الآخر بالثمن، واختاره الشيخ)[٣] قال في «الإنصاف»: وهو الصواب. قال في «الفروع»: (ويتوجَّه هذا في كل

---

(١) الاختيارات الفقهية ص/ ١٨٠.

(٢) نقله عنه ابن الحكم كما في الاختيارات الفقهية ص/ ١٨١.

(٣) الاختيارات الفقهية ص/ ١٨١.

غارٌّ) قال في «الإنصاف»: وما هو ببعيد (ولو كان الغارُّ أنثىٰ) فقالت لآخر: اشْتَرِني من هذا فإني أَمَته، فاشتراها ووطئها (حُدَّت) دونه (ولا مهر) لها؛ لأنها زانية مطاوعة (ويلحقه الولد) للشُّبهة.

(ولو أقرَّ) شخص لآخر (أنه عبدُه فرَهَنه، فكبيع) فلا تلزم العُهدة القائلَ، حضر الراهن أو غاب على المختار.

فصل

الشرط (الثاني) من شروط البيع: (أن يكون العاقد) من بائع ومشتر (جائز التصرُّف، وهو) الحر (البالغُ الرشيد) فلا يصح من صغير ومجنون وسكران ونائم ومُبَرسَم[١] وسفيه؛ لأنه قول يُعتبر له الرضا، فلم يصح من غير رشيد، كالإقرار (إلا الصغير المميز والسفيه، فيصحّ تصرُّفُهما بإذن وليهما ولو في الكثير) لقوله تعالى: ﴿وابْتَلُوا اليَتَامى﴾[٢] أي: اختبروهم، وإنما يتحقق بتفويض البيع والشراء إليهم.

(ويَحرُم) على الولي (إذنُه لهما) أي: للمميز والسفيه في التصرُّف (لغير مصلحة) لما فيه من الإضاعة.

(ولا يصحُّ منهما) أي: من المميز والسفيه (قَبول هِبةٍ) ونحوها (ووصيّةٍ بلا إذن) وليٍّ لهما، كالبيع (واختار الموفَّق وجَمْعٌ) منهم الشارح والحارثي (صحته) أي: صحة قَبول هِبة ووصيّة (من مميز) بلا إذن وليّه (كعبدٍ) أي: كما يصح من العبد قَبول الهِبة والوصية بلا إذن سيده

---

(١) وهو من به بِرسام، وهي: علة يُهذى فيها. القاموس المحيط ص/١٠٧٩، مادة: (برسم).

(٢) سورة النساء، الآية: ٦.

نصًّا[١]. ويكونان لسيده.

(ويصحُّ تصرُّف صغير، ولو دون تمييز) في يسير، لما رُوي «أنَّ أبا الدَّرداءِ اشترى من صبي عصفوراً فأرسلَه» ذكره ابن أبي موسى[٢].

(و) يصح أيضاً تصرُّف (رقيقٍ وسفيه بغير إذن) وليٍّ وسيد (في) شيء (يسير) كباقة البقل، والكبريت ونحوهما؛ لأن الحكمة في الحَجْر خوف ضياع المال، وهو مفقود في اليسير.

(وشراء رقيق) بغير إذن سيده (في ذِمَّته) لا يصح للحَجْر عليه، وكذا شراؤه بعين المال بغير إذن السيد؛ لأنه فضولي (واقتراضه) أي: اقتراض الرقيق مالاً (لا يصح كسفيه) بجامع الحَجْر.

(وتُقبلُ من مميِّزٍ) حرٍّ أو رقيقٍ، قال أبو الفرج: ودونه (هديةٌ أُرسل بها، و) يُقبل منه - أيضاً - (إذنه في دخول الدار ونحوها) عملاً بالعُرف (قال القاضي) في «جامعه»: (ومِن كافر وفاسق) وذكره القاضي إجماعاً[٣]. وقال القاضي في موضع: يقبله منه (إذا ظَنَّ صدقه) بقرينة، وإلا فلا، قال في «الفروع»: وهذا متجه.

فصل

الشرط (الثالث: أن يكون المبيع) والثمن (مالاً) لأنه مقابَل بالمال، إذ هو مبادلة المال بالمال.

---

(١) انظر: مسائل أبي داود ص/٢٠٣، ومسائل الكوسج (٦/ ٢٨٥٥) رقم ٢٠٧٥، والفروع (٤/ ٧).

(٢) في الإرشاد ص/١٩٢، وأورده إسحاق بن راهويه تعليقاً كما في مسائل الكوسج (٦/ ٢٨٥٥) رقم ٢٠٧٥.

(٣) مراتب الإجماع ص/١٧٣.

(وهو) أي: المال، شرعاً: (ما فيه منفعة مباحة لغير حاجة، أو ضرورة) فخرج ما لا نفع فيه أصلاً كالحشرات، وما فيه منفعة محرَّمة كالخمر، وما فيه منفعة مباحة للحاجة كالكلب، وما فيه منفعة تُباح للضرورة كالميتة في حال المَخْمَصة، والخمرِ لدفع لقمة غَصَّ بها.

«تنبيه»: ظاهر كلامه هنا كغيره: أن النفع لا يصحُّ بيعه، مع أنه ذكر في حدِّ البيع صحته، فكان ينبغي أن يُقال هنا: كون المبيع مالاً أو نفعاً مباحاً مطلقاً، أو يُعرَّف المال بما يعمُّ الأعيان والمنافع.

(فيجوز بيعُ بغل، وحمار، وعَقَار) بفتح العين، ومأكول، ومشروب، وملبوس، ومركوب، ورقيق؛ لأن الناس يتبايعون ذلك، وينتفعون به في كل عصر من غير نكير، وقياساً لما لم يَرِد به النصُّ من ذلك على ما ورد.

(و) يصح بيع (دود قزٍّ وبِزْرِه[1]) قبل أن يدِبَّ؛ لأنه طاهر يخرج منه الحرير الذي هو أفخر الملابس، بخلاف الحشرات التي لا نفع فيها.

(و) يصح بيع (ما يُصاد عليه كبومة) يجعلها (شباشاً) وهو طائر تُخاط عيناه ويربط لينزل عليه الطير فيصاد[2] (ويُكره فِعْل ذلك) لما فيه من تعذيبها.

(و) يصح بيع (ديدان لصيد سمك، و) يصح بيع (عَلَق لمصِّ دم،

---

(١) البزر: بكسر الباء وفتحها، وهو بيض دود القَز، وسُمي «بزراً» تشبيهاً له ببزر البقل؛ لأنه ينبت كالبقل. المصباح المنير (١/ ٦٥) مادة (بزر).

(٢) قال الجاحظ في الحيوان (٢/ ٥٠): البومة ذليلة بالنهار ردية النظر، وإذا كان الليل لم يقو عليها شيء من الطير. والطير كلها تعرف البومة بذلك، وصنيعها بالليل، فهي تطير حول البومة وتضربها وتنتف ريشها. ومن أجل ذلك صار الصيادون ينصبونها للطير، وانظر المطلع ص/ ٣٨٦.

و) يصح بيع (طير لقصد صوته كبلبل وهَزَار[١]) لأن فيه نفعاً مباحاً (و) كذا (ببغاء وهي الدُرَّة، و) كذا (نحوها) كقُمْريّ[٢].

(و) يصح بيع (نَحْلٍ منفرداً عن كُواراته[٣]) لأنه حيوان طاهر يخرج من بطونه شراب فيه منافع للناس، فهو كبهيمة الأنعام، وكذا يصح بيعه خارجاً عن كُوارته معها (بشرط كونه مقدوراً عليه) وإلا؛ لم يصح بيعه للغرر (وفيها) أي: ويصح بيع نَحْل في كُواراته (معها) إذا شُوهد داخلاً إليها.

(و) يصح بيع النَّحل في كُواراته (بدونها إذا شُوهد داخلاً إليها) أي: إلى كُوارته. هذا قول الأكثر، واقتصر عليه في «المنتهى» وغيره.

وقوله: (فيُشترط معرفته بفتح رأسها) أي: الكُوارة (ومشاهدتُه) أي: النحل، يقتضي أنه لا يشترط مشاهدته داخلاً إليها، بل يكفي رؤيته فيها، وهو قول أبي الخطاب، قال: (وخفاء بعضه لا يمنع الصحة) أي: صحة البيع (كالصُّبْرة) لا يمنع صحة بيعها استتار بعضها ببعض، ففي كلامه نظر ظاهر.

(ولا يصح بيعها) أي: الكُوارة (بما فيها من عسل ونَحْل) للجهالة (ولا) يصح (بيع ما كان مستوراً) من النَّحل (بأقراصه) ولم يُعرف؛ للجهالة.

---

(١) الهزار: على وزن «سَلاَم»، العندليب، المصباح المنير ص/ ٨٧٦ مادة (هزر).

(٢) «كقمري» ساقطة من «ح». والقُمْرِيُّ: ضرب من الحمام. منسوب إلى بلدة قُمْر بمصر. انظر «القاموس المحيط» ص/ ٥٩٨، مادة: (قمر)، و«حياة الحيوان» للدميري (٢/ ٢٢٢).

(٣) كُوارة النحل: بالضم والتخفيف، والتثقيل لغة، عسلها في الشمع، وقيل: بيتها إذا كان فيه العسل، وقيل: هو الخليّة، وكسر الكاف مع التخفيف لغة. انظر: المصباح المنير ص/ ٧٤٦.

(ويجوز بيع هرٍّ) لما في الصحيح: «أنَّ امرأةً دخلت النَّار في هِرَّةٍ لها حبستها»[(١)] والأصل في اللام: الملك، ولأنه حيوان يُباح نفعه واقتناؤه مطلقاً، أشبه البغل (وعنه[(٢)]: لا يجوز) بيعه (اختاره في «الهَدي»[(٣)] و«الفائق»، وصحَّحه في «القواعد الفقهية[(٤)]») لحديث مسلم عن جابر «أنه سُئل عن ثمن السِّنَّور، فقال: زَجَر النبيُّ ﷺ عن ذلك»[(٥)] وفي لفظ: «أن النبيَّ ﷺ نهى عن ثمنِ السِّنَّور» رواه أبو داود[(٦)] ويمكن

---

(١) أخرجه مسلم في الكسوف، حديث ٩٠٤، عن جابر رضي الله عنه مرفوعاً، وفي البر والصلة والآداب، حديث ٢٦١٩، عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً.

(٢) الهداية لأبي الخطاب (١/ ١٥٦)، وكتاب التمام (٢/ ٢٢)، وانظر الرواية الأولى بالجواز عند الكوسج (٦/ ٢٩٨٣) رقم ٢٢١٦.

(٣) زاد المعاد (٥/ ٧٧٣).

(٤) ص/ ٢٤٣.

(٥) مسلم في المساقاة، حديث ١٥٦٩.

(٦) في البيوع باب ٦٤، حديث ٣٤٧٩. وأخرجه ـ أيضاً ـ الترمذي في البيوع، باب ٤٩، حديث ١٢٧٩، والنسائي في الصيد، باب ١٦، حديث ٤٣٠٦، وفي البيوع، باب ٩٢، حديث ٤٦٨٢، وفي الكبرى (٣/ ١٥١) حديث ٤٨٠٦، و(٤/ ٥٣) حديث ٦٢٦٤، وابن ماجه في التجارات، باب ٩، حديث ٢١٦١، وابن أبي شيبة (١٤/ ٢٠١)، وأحمد (٣/ ٣٣٩)، وابن الجارود (٢/ ١٦٨) حديث ٥٨٠، وأبو يعلى (٤/ ١٨٧)، حديث ٢٢٧٥، والطحاوي (٤/ ٥٢، ٥٨)، والعقيلي (٢/ ٢٢٠)، والطبراني في الأوسط (٢/ ١٣٧) حديث ١٢٥٩، و(٤/ ١٣٥) حديث ٣٢٢٥، والدارقطني (٣/ ٧٢)، والحاكم (٢/ ٣٤)، والبيهقي (٦/ ١١)، وابن الجوزي في العلل المتناهية (٢/ ١٠٦)، حديث ٩٨٠، ٩٨١، كلهم من طرق عن جابر ـ رضي الله عنه ـ.

وأخرجه البخاري في التاريخ الكبير (٦/ ١٥٧)، وأبو داود في البيوع، باب ٦٤، حديث ٣٤٨٠، وفي الأطعمة باب ٣٣، حديث ٣٨٠٧، والترمذي في البيوع، باب ٤٩، حديث ١٢٨٠، وابن ماجه في الصيد، باب ٢٠، حديث ٣٢٥٠، وعبدالرزاق (٥/ ٥٣٠) حديث ٨٧٤٩، وأحمد (٣/ ٢٩٧)، وعبد بن حميد (٣/ ٢٥) حديث =

حمله على غير المملوك منها، أو ما لا نفع فيه منها.

(ويجوز بيع فِيل) لأنه يُباح نفعه، واقتناؤه، أشبه البغل.

(و) يجوز بيع (سباع بهائم) كالفهد (و) بيع (جوارح طير) كصقر وباز (يصلحان) أي: السباع والجوارح (لصيدٍ) بأن تكون (مُعَلَّمة، أو تقبله) أي: التعليم؛ لأن فيها نفعاً مباحاً.

(و) يصح بيع (ولدِه) أي: ولد ما ذكر من سباع البهائم (و) يصحُّ بيع (فَرْخِه) أي: فرخ طير الصيد (وبيضِه؛ لاستفراخه) لأنه ينتفع به في المآل؛ أشبهت الجحش الصغير. فإن اشترىٰ البيض المذكور لنحو أكل، لم يصح لعدم إباحته.

(و) يصحُّ بيع (قِرد لحفظٍ) لأن الحفظ من المنافع المباحة، و(لا) يصحُّ بيع قِرد (للعب، وكره أحمدُ بيعَه وشراءه) قال[1]: أكره بيع القرد.

= ١٠٤٢، والدارقطني (٤/ ٢٩٠)، والحاكم (٢/ ٣٤)، والبيهقي (٦/ ١٠ ـ ١١)، وابن الجوزي في العلل المتناهية (٢/ ١٧٣) حديث ١١٠١، والمزي في تهذيب الكمال (٢١/ ٣٥١) كلهم من طريق عمر بن زيد الصنعاني، عن أبي الزبير، عن جابر رضي الله عنه، أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الهر.

وأخرجه الدارقطني (٣/ ٧٣)، عن الحسن بن أبي جعفر، عن أبي الزبير ـ به.

واختلفت أقوال الأئمة في تصحيح هذا الحديث وتضعيفه:

فقال العقيلي: هذا إسناد صالح. وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم. ووافقه الذهبي. وقال البيهقي: وهذا حديث صحيح على شرط مسلم.

وأعله الترمذي بالاضطراب. وضعفه النسائي، وقال: منكر. وقال الخطابي في معالم السنن (٣/ ١٣٠): وقد تكلم بعض العلماء في إسناد هذا الحديث وزعم أنه غير ثابت عن النبي ﷺ.

قلنا: روي الحديث من طرق عن جابر ـ رضي الله عنه ـ يقوي بعضها بعضاً، ولو سُلِّم تضعيفه فيغني عنه حديث جابر رضي الله عنه الثابت في صحيح مسلم، وقد تقدم آنفاً.

(١) المغني (٦/ ٣٦١)، والفروع (٤/ ١٢).

قال ابن عقيل: هذا محمول على الإطافة به واللعب، فأما بيعه لحفظ المتاع والدكّان ونحوه، فيجوز؛ لأنه كالصقر.

(و) يصحُّ بيع قِنٍّ (مرتد) ولو لم تُقبل توبته؛ لأنه مملوك يُنتفع به، وخشية هلاكه لا تمنع بيعه كالمريض (و) يصح بيع قِنٍّ (جانٍ ـ عمداً أو خطأً ـ على نفس أو ما دونها) سواء (أوجبت) الجنايةُ (القصاصَ أوْ لا) لأن الجناية حق ثبت بغير رضا سيده، فلم يمنع بيعه كالدَّين.

(ولجاهلٍ) بالردة أو الجناية حال الشراء (الخيارُ) بين الرَّدِّ والأرْش كالعيب (ويأتي آخر خيار العيب.

و) يصح بيع (مريض ولو مأيوساً منه) لأن خشية هلاكه لا تمنع بيعه (ولجاهل) بمرضه حال الشراء (الخيار) بين الرد والإمساك مع الأرْش؛ لأن المرض عيب.

(و) يصح بيع قِنٍّ (قاتلٍ في مُحارَبة متحتِّم قتلُه بعد القُدْرة) عليه؛ لأنه ينتفع به إلى قتله، ويعتقه فيجر ولاء وَلَده (و) يصح بيع[1] (متحتِّمٍ قتله بكفر) لما تقدم، وهو داخل تحت قوله: «ومرتد» كما تقدم.

(و) يصح بيع (أَمَة لمن به عيب يُفسخُ به النكاح كجُذام وبرَص) لأن البيع يُراد للوطء وغيره؛ بخلاف النكاح (وهل لها) أي: للأَمَة المبيعة لمن به جُذام أو بَرَص (مَنْعُه من وطئها؟ يحتمل وجهين، أَوْلاهما: ليس لها مَنْعه) لملكه لها ولمنافعها (وبه قال الشافعية، حكاه عنهم ابن العماد[2] في كتاب «التبيان فيما يحل ويحرم من

---

(١) في «ح»: زيادة: «قن».

(٢) هو أحمد بن عماد بن يوسف، أبو العباس الأقفهسي، القاهري الشافعي، مهر وتقدم في الفقه، له شرح العمدة، والتبيان فيما يحل ويحرم من الحيوان، والدرة الفاخرة، مات سنة ٨٠٨هـ رحمه الله تعالى. انظر: إنباء الغمر (٥/٣١٣)، والضوء اللامع =

الحيوان»[١].

(و) يصح بيع (لبن آدمية، ولو) كانت (حُرَّة) أي: المنفصل منها؛ لأنه طاهر مُنتفَع به كلبن الشاة؛ ولأنه يجوز أخذ العِوض عنه في إجارة الظِّئر[٢] فيضمنه مُتلفه (ويُكره) للمرأة بيع لبنها، نص عليه[٣].

(ولا) يصح (بيع لَبَنِ رَجُل) فلا يضمن بإتلاف (ولا) بيع (خمر ولو كانا) أي: المتبايعان (ذِميين) لحديث جابر: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إنَّ الله ورسولهُ حرَّمَ بيعَ الخمرِ والميتةِ والخنزيرِ والأصنامِ» متفق عليه[٤].

(ولا) بيع (كلب، ولو مباح الاقتناء) ككلب صيد، لحديث أبي سعيد الأنصاري «أن رسول الله ﷺ نَهى عن ثمن الكلب» متفق عليه[٥].

(ومن قَتَله) أي: الكلب (وهو معلَّم) الصيد، والمراد: من قتل كلباً يُباح اقتناؤه، كما في «الكافي» وغيره (أساء؛ لأنه فعل مُحرَّماً، ولا غُرْمَ عليه؛ لأن الكلب لا يُملك) ولا قيمة له. ويأتي في الصيد أنه يَحرم قتل

= (٢/٤٧_٤٩).

(١) ص/٢٨.

(٢) الظِّئر: المرضعة غير ولدها، وهي في الأصل: الناقة تعطف على ولد غيرها، ومنه قيل للمرأة الأجنبية تحضن ولد غيرها: ظِئر. انظر: المطلع ص/٢٦٤، المصباح المنير ص/٥٣٠.

(٣) كتاب التمام (٢/١٩).

(٤) البخاري في البيوع، باب ١١٢، حديث ٢٢٣٦، ومسلم في المساقاة، حديث ١٥٨١.

(٥) لم نقف عليه في الصحيحين من رواية أبي سعيد رضي الله عنه، وقد أخرجه البخاري في البيوع، باب ١١٣، حديث ٢٢٣٧، وفي الإجارة، باب ٢٠، حديث ٢٢٨٢، وفي الطلاق، باب ٥١، حديث ٥٣٤٦، وفي الطب، باب ٤٦، حديث ٥٧٦١، ومسلم في المساقاة، حديث ١٥٦٧، عن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه.

غير أَسودَ بهيمٍ وعقورٍ، ولو غير معلَّم.

(ويَحرم اقتناؤه) أي: الكلب **(كـ)**ـما يَحرم اقتناء **(خنزير، ولو لحفظ البيوت، ونحوها إلا كلب ماشية، أو صَيْدٍ، وحَرْث)** لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «من اتَّخذَ كلباً إلا كلبَ ماشِيةٍ، أو صيد، أو زرعٍ نقصَ من أجرِه كلَّ يومٍ قِيراطٌ» متفق عليه[1]، وإنما يجوز اقتناء الكلب للماشية والصيد والحَرْث **(إن لم يكن أسودَ بهيماً، أو عقوراً، ويأتي في الصيد)** بيان ذلك وتعليله.

(ويجوز تربية الجرو الصغير لأجل الثلاثة) أي: لواحد من: الماشية، والصيد، والحَرْث؛ لأنه قَصَد به ما يُباح.

(ومن اقتنىٰ كلب صيدٍ ثم ترك الصيد مدَّةً، وهو يريد العودَ إليه، لم يَحرم اقتناؤه في مدَّةِ تَرْكه) الصيد **(وكذا)** من اقتنى كلب زرع **(لو حصد الزرع، أُبيح اقتناؤه حتى يزرع زرعاً آخر، وكذا لو هلكت ماشية)** اقتنى لها كلباً **(أو باعها، وهو يريد شراء غيرها، فله إمساكُ كَلْبها لِينتفعَ به في التي يشتريها)** لأن ذلك لا يمكن التحرُّز منه.

(ومن مات وفي يده كلب) يُباح اقتناؤه **(فورثته أحقُّ به)** كسائر الاختصاصات.

(ويجوز إهداء الكلب المباح والإثابة عليه) لا علىٰ وجه البيع.

(ولا يصح بيع) قِنٍّ **(منذور عِتقه.** قال ابن نصر الله: نَذْرَ تَبرُّر**)** لأن عتقه وجب بالنذر، فلا يجوز إبطاله ببيعه، كالهَدي المعيَّن. واحترز ابن نصر الله عن نَذْر اللَّجَاج، فيصح البيع؛ لإجزاء الكفارة عنه.

---

(١) البخاري في الحرث والمزارعة، باب ٣، حديث ٢٣٢٢، وفي بدء الخلق، باب ١٧، حديث ٣٣٢٤، ومسلم في المساقاة، حديث ١٥٧٥ (٥٨) و(٥٩).

(ولا) بيع (ترياق[١] يقع فيه لحوم الحيَّات) لأن نفعه إنما يحصُل بالأكل، وهو محرَّم، فخلا من نفع مباح، ولا يجوز التداوي به، ولا بسم الأفاعي. ويصح بيع التِّرياق الخالي من لحوم الحيَّات ومن الخمر؛ لأنه مباح كسائر المعاجين الخالية من محرَّم.

(ولا) بيع (سموم قاتلة، كسم الأفاعي) لخلوها من نفع مباح (فأما السم من الحشائش والنبات، فإن كان لا ينتفع به، أو كان يقتل قليله، لم يجز بيعه) لما تقدم (وإن انتفع به، وأمكن التداوي بيسيره، كالسَّقَمونيا[٢] ونحوها، جاز بيعه) لما فيه من النفع المباح.

(ويَحرم بيع مصحف، ولو في دَيْنٍ) قال أحمد[٣]: لا نعلم في بيع المصحف رخصة. قال ابن عمر: «وَدِدتُ أنَّ الأيدي تُقطعُ في بَيعها»[٤] ولأن تعظيمه واجب، وفي بيعه ابتذالٌ له، وتركٌ لتعظيمه.

(ولا يصحُّ) بيع المصحف، مقتضىٰ كلامه في «الإنصاف»: أنه

---

(١) الترياق: فارسي معرَّب، وقيل: رومي معرَّب، دواء للسموم، وقد يُستخدم في تحضيره لحوم الحيَّات، نافع من لدغ الهوام السَّبُعية. انظر: الصحاح (٤/ ١٤٥٣)، والمصباح المنير ص/ ١٠٢، والقاموس المحيط ص/ ٨٧٠، مادة (ترق).

(٢) السقمونيا: نبات يستخرج من تجاويفه رطوبة دبقة وتجفف وتدعى باسم نباتها أيضاً، مضادَّتها للمعدة والأحشاء أكثر من جميع المسهلات. القاموس المحيط ص/ ١٤٤٧، مادة: (سقم).

(٣) مسائل الكوسج (٦/ ٢٦٠٧) رقم ١٨٢٥، وانظر مسائل عبدالله (٣/ ٩٢٤ ـ ٩٢٥، ٩٣٩) رقم ١٢٤٧ ـ ١٢٤٨، ١٢٧٠، مسائل أبي داود ص/ ١٩١.

(٤) أخرجه عبدالرزاق (٨/ ١١٢، ١١٤) رقم ١٤٥٢٥، ١٤٥٢٩، وسعيد بن منصور (٢/ ٣٨٥) رقم ١٢٤، وابن أبي شيبة (٦/ ٦٢)، وأحمد في العلل ومعرفة الرجال (٣/ ١٨٣) رقم ٤٧٩٠، وابن أبي داود في «المصاحف» ص/ ١٦١، وأبو القاسم البغوي في الجعديات (٢/ ٨٤٥) رقم ٢٣٣٦، والبيهقي (٦/ ١٦)، والخطيب في الموضح (٢/ ١٤٦). وصححه ابن حزم في المحلى (٩/ ٤٧).

المذهب، قال في «التنقيح»: ولا يصح لكافر. وتبعه في «المنتهى»، ومقتضاه: صحته للمسلم مع الحُرْمة (كـ) ما لا يصح (بيعه لكافر) لأنه يُمنع من استدامة ملكه، فمُنِع من ابتدائه (فإن مَلَكه) الكافر (بإرثٍ أو غيره) كاستيلاء عليه من مسلم (أُلزم بإزالة يده عنه) خشية امتهانه.

(وكذا) أي: كبيع المصحف (إجارتُه ورهنُه) فيَحْرُمان، ولا يصحان (ويَلزم بذلُه) أي: المصحف (لمن احتاج إلى القراءة فيه، ولم يجد مصحفاً غيره) للضرورة.

(ولا تجوز القراءةُ فيه بلا إذن) مالكه (ولو مع عدم الضَّرر) لأن فيه افتياتاً على ربه (ولا يُكره شراؤه) أي: شراء المصحف (لأنه استنقاذٌ) له كشراء الأسير.

(ولا) يُكره (إبداله) أي: إبدال المصحف (لمسلم بمصحف آخر) لأنه لا يدل على الرغبة عنه، ولا على الاستبدال به بعِوض دنيوي، بخلاف أخذ ثمنه (ولو وصَّى ببيعه) أي: المصحف، ولو في دَيْنٍ (لم يُبَعْ) لما تقدم.

(ويجوز نَسْخه) أي: المصحف (بأُجرة) لقول ابن عباس[١]، احتج به الإمام[٢].

(ولا يُقطع) سارقٌ (بسرقته) أي: المصحف؛ لأنه لا يُباع.

(ويجوز وَقْفُه) أي: المصحف (وهِبتُه، والوصية به) لأنه لا اعتياض في ذلك عنه (وتقدَّم بعضُ أحكامِه في نواقض الوضوء[٣]) فلم

---

(١) أخرجه ابن أبي داود في المصاحف ص/١٤٧، والبيهقي (٦/ ١٦).
(٢) انظر مسائل عبدالله (٣/ ٩٢٤) رقم ١٢٤٧.
(٣) (١/ ٣١٢_٣٢٢).

يُطِلْ(١) بإعادتها. ويجوز بيع كتب العلم. ونقل أبو طالب: لا تُباع(٢).

(ويصحُّ شراءُ كتب زندقة ليتلفها، لا) شراء (خمر ليريقها؛ لأن في الكتب مالية الورق) وتعود ورقاً منتفعاً به بالمعالجة. قال ابن عقيل: يبطل بآلة اللهو، وسقط حكم مالية الخشب.

(ولا يصحُّ بيع آلة لهو) كمزمار وطُنبور، ومنها النرد والشِّطْرَنج على ما يأتي في الغصب.

(ولا) يصحُّ بيع (حشرات) كخنافس (سوى ما تقدم(٣)) من دود القَزِّ وديدان يُصاد بها، والحشراتُ (كفأر، وحيات، وعقارب، ونحوها) كصراصر.

(ولا) يصحُّ بيع (ميتة ولا شيء منها، ولو لمضطر) لما تقدم (إلا سمكاً وجراداً ونحوهما) كجندب لحِلِّ أكلها.

(ولا) يصحُّ بيع (دم، وخنزير، وصنم) لحديث جابر السابق(٤).

(ولا) يصحُّ بيع (سباع بهائم) لا تصلح لصيد (و) لا (جوارح طير لا تصلح لصيد، كنمر، وذئب، ودُبٌّ، وسَبُع، وغراب) لا يؤكل (وحِدَأَةٍ، ونَسر، وعَقْعَق(٥) ونحوها) لأنه لا نفع فيها كالحشرات.

(ولا) يصح بيع (سرجين) أي: زبل ـ بكسر السين وفتحها ـ ويقال: سرقين (نجس) بخلاف الطاهر منه، كروث الحمام وبهيمة الأنعام.

---

(١) في «ذ»: نطل
(٢) انظر الفروع (١٩/٤).
(٣) (٣٠٨/٧).
(٤) تقدم تخريجه (٣١٣/٧)، تعليق رقم (٤).
(٥) العَقْعَقُ: طائر في حجم الحمام، أبلق بسواد، أذنب، وهو نوع من الغربان، تتشاءم به العرب. المصباح المنير ص/٥٧٨ مادة (عقق).

(و) لا يصح بيع (أدهانٍ نجسة العين من شحوم الميتة وغيرها) لقوله ﷺ: «إنَّ الله إذا حرَّم شيئاً حرَّمَ ثمنَهُ»[١] (ولا يحِلُّ الانتفاع بها) أي: بالأدهان النجسة العين (باستصباح، ولا غيره) لحديث جابر: «قيلَ: يا رسولَ اللهِ، أرأيتَ شحومَ الميتةِ، فإنهُ يُدهنُ بها الجلودُ، وتُطلىٰ بها السُّفنُ، ويستصبحُ بها الناسُ؟ فقال: لا، هو حرامٌ» متفق عليه[٢].

(ولا) يصح (بيع) نحو (نِصْف معيَّنٍ من إناءٍ وسيفٍ ونحوهما) من كل ما لا يُنتفع به لو كُسر؛ لأنه لا يمكن تسليمه مفرداً إلا بإتلافه وإخراجه عن المالية، بخلاف بيع جزء منه مشاعاً.

(ولا) يصح (بيع أدهان متنجِّسة) كزيت لاقى نجاسة (ولو) بِيع (لكافر) يعلم حاله (لحديث: «إنَّ الله تعالى إذا حرَّمَ شيئاً حَرَّمَ ثمَنَه») رواه الشيخان[٣] مختصراً.

(ويجوز الاستصباحُ بها) أي: بالأدهان المتنجِّسة (في غير مسجد على وَجْهٍ لا تتعدَّىٰ نجاستُه) لأنه أمكن الانتفاع بها من غير ضرر، واستعمالها على وَجْهٍ لا تتعدَّىٰ بأن تُجعل في إبريق، ويُصبُّ منه في المصباح، ولا يُمس، أو يدع على رأس الجرَّة التي فيها الدُّهن سراجاً مثقوباً، ويطينه على رأس إناء الدُّهن، وكلما نقص دُهن السراج صب فيه ماء بحيث يَرفع الدهنَ فيملأ السراج، وما أشبه ذلك. وهذا القيد قاله

---

(١) تقدم تخريجه (٧/ ٢٦٥) تعليق رقم (٣).

(٢) البخاري في البيوع، باب ١١٢، حديث ٢٢٣٦، ومسلم في المساقاة، حديث ١٥٨١.

(٣) لم نجده في الصحيحين بهذا اللفظ، وقد تقدم تخريجه مفصلاً (٧/ ٢٦٥) تعليق رقم (٣).

جماعة، ونقله طائفة عن الإمام[(١)]، قال في «الإنصاف»: الذي يظهر أن هذا ليس شرطاً في جواز الاستصباح. وعُلم من قوله: «في غير مسجد» أنه لا يجوز الاستصباح بها فيه مطلقاً.

(و) يجوز (أن تُدفع) الأدهان المتنجِّسة (إلى كافر في فكاك مسلم، ويُعْلَم الكافر بنجاستها؛ لأنه ليس بيعاً حقيقة) بل افتداء.

(وإن اجتمع من دُخانه) أي: الدُّهن المتنجِّس (شيء، فهو نجس) كغبارها وبُخارها، وتقدم[(٢)].

(فإن عَلِق) دخان النجاسة (بشيء) طاهر (عُفي عن يسيره) وهو ما لا تظهر صفته للمشقَّة، وتقدم[(٣)].

(ويصح بيع نَجِسٍ يمكن تطهيره كثوب ونحوه) كإناء؛ لأنه يُنتفع به بعد تطهيره.

(ويجوز بيع كِسْوة الكعبة إذا خُلعت) عنها (وتقدم) ذلك[(٤)].

(ولا يصح بيع الحُر) لقوله ﷺ: «ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ـ ذَكَرَ منهم ـ رجلاً باع حُرًّا وأكل ثمنه» متفق عليه[(٥)].

(ولا) بيع (ما ليس بمملوك، كالمباحات) من نحو كلأ، وماء، ومعدن (قبل حيازتها، وتملُّكها) لفقد الشرط الرابع (ولو باع أَمَةً حاملاً

---

(١) الجامع الصغير، لأبي يعلى ص/١٤٢.

(٢) (١/٤٤٠).

(٣) (١/٤٥٢).

(٤) (٦/٣٢٤).

(٥) البخاري في البيوع، باب ١٠٦، حديث ٢٢٢٧، وفي الإجارة، باب ١٠، حديث ٢٢٧٠، عن أبي هريرة رضي الله عنه، وأول الحديث: قال الله تعالى: ثلاثة.... ولم نقف عليه عند مسلم.

بِحُرٍّ قبل وضعه، صَحَّ) البيع (فيها) لأنها معلومة، وجهالة الحمل لا تضرُّ.

وقد يُستثنىٰ بالشرع ما لا يصح استثناؤه باللفظ؛ كبيع الأَمَة المزوَّجة، يصحُّ، ومنفعة البُضع مستثناة بالشرع، ولا يصح استثناؤها باللفظ.

فصل

الشرط (الرابع: أن يكون) المَبيع (مملوكاً لبائعه) وقت العقد، وكذا الثمن (ملكاً تامًّا) لقوله ﷺ لحكيم بن حزام: «لا تَبعْ ما ليس عندَك» رواه ابن ماجه والترمذي وصححه[1].

وخرج بقوله: «ملكاً تامًّا» الموقوفُ على معيَّن، والمبيعُ زمن

(١) ابن ماجه في التجارات، باب ٢٠، حديث ٢١٨٧، والترمذي في البيوع، باب ١٩، حديث ١٢٣٢، ١٢٣٣، ١٢٣٥. وأخرجه ـ أيضاً ـ أبو داود في البيوع، باب ٧٠، حديث ٣٥٠٣، والنسائي في البيوع. باب ٦٠، حديث ٤٦٢٧، وفي الكبرى (٤/ ٣٩) حديث ٦٢٠٦، والشافعي في الرسالة ص/ ٣٣٦، حديث ٩١٤، والطيالسي ص/ ١٨٧، ١٩٣ حديث ١٣١٨، ١٣٥٩، وعبدالرزاق (٨/ ٣٨) حديث ١٤٢١٢، وابن أبي شيبة (٦/ ١٢٩)، وأحمد (٣/ ٤٠٢، ٤٠٣، ٤٣٤)، وابن الجارود (٢/ ١٨٢) حديث ٦٠٢، والطبراني في الكبير (٣/ ٢١٧)، حديث ٣٠٩٧ ـ ٣٠٩٩، وفي الأوسط (٦/ ٦٦)، حديث ٥١٣٩، وفي الصغير (٢/ ٤)، والبيهقي (٥/ ٢٦٧، ٣١٣، ٣١٧، ٣٣٩)، والخطيب في تاريخه (١١/ ٤٢٥)، وفي الموضح (١/ ٣٤٨)، والذهبي في سير أعلام النبلاء (٦/ ٢٦).
قال الترمذي: حسن. وقال البيهقي (٥/ ٣١٣): إسناده حسن متصل.
وصححه ابن حزم في المحلى (٨/ ٥١٩)، وابن قدامة في الكافي (٣/ ٣٣)، وقال ابن دقيق العيد في الاقتراح ص/ ٢٠٢: صحيح على شرط الشيخين.
وقال ابن الملقن في البدر المنير (٦/ ٤٤٨): هذا الحديث صحيح.

الخيارين، على ما يأتي بيانه.

(حتى أسيرٍ) فيصحُّ بيعُه لمِلْكِه؛ إذ الأسر لا يزيل ملكه (أو) أن يكون (مأذوناً له في بيعه وقت إيجابٍ وقَبول) لفظيين أو فعليين، أو مختلفين؛ لقيام المأذون له مقام المالك؛ لأنه نزَّله منزلة نفسه.

(ولو لم يعلم) المالك أن المبيع ملكه (بأن ظنَّه) أي: ظنَّ البائعُ المبيع (لغيره، فبان) أنه (قد ورِثَه، أو) لم يعلم المأذون له الإذن بأن ظنَّ عدم الإذن، فتبيَّن أنه (قد وُكِّل فيه).

وقوله: (كموت أبيه، وهو) أي: البائع (وارِثُه) مثالٌ للأول (أو توكيله) والوكيل لا يعلم، مثالٌ للثاني.

وإنما صح البيع فيهما؛ لأن الاعتبار في المعاملات بما في نفس الأمر، لا بما في ظَنِّ المكلَّف، إذا تقرَّر أن الملك أو الإذن شرط.

(فإن باع ملكَ غيره بغير إذنه، ولو بحضرته وسكوته) لم يصح البيعُ، ولو أجازه المالك بعدُ؛ لفوات شرطه.

وحديثُ عروة بن الجَعْد: «أنَّ النبي ﷺ أعطاهُ ديناراً ليشتَرِي به شاةً، فاشترى به شاتين، فباع إحداهما بدينار، ثم عادَ بالدينار والشَّاةِ، فدعا له بالبركَةِ في بيعِهِ» رواه أحمد والبخاري[1]، محمولٌ على أنه وكيل مطلق؛ بدليل أنه سَلَّم وتَسَلَّم، وليس ذلك لغير المالك والوكيل المطلق باتفاق[2]. ذكره في «الشرح» و«المبدع».

(أو اشترىٰ له) أي: لغيره (بعين ماله شيئاً بغير إذنه، لم يصحَّ) الشراءُ ولو أُجيز بعدُ؛ لما تقدم.

---

(١) أحمد (٤/ ٣٧٦)، والبخاري في المناقب، باب ٢٩، حديث ٣٦٤٢.

(٢) انظر: الروايتين والوجهين (١/ ٣٥٢)، والجامع الصغير لأبي يعلى ص/ ١٣٢.

(وإن اشترىٰ له) أي: لغيره شيئاً (في ذِمَّته بغير إذنه، صَحَّ إن لم يُسمِّه) أي: يُسمِّ المشتري مَن اشترى له (في العقد) بأن قال: اشتريت هذا ولم يقل: لفلان، فيصح العقد (سواء نَقَدَ) المشتري (الثمنَ من مال الغير) الذي اشترى له (أوْ لا) بأن نقده من مال نفسه، أو لم ينقده بالكلية؛ لأنه متصرِّف في ذِمَّته، وهي قابلة للتصرُّف، والذي نقده إنما هو عِوض عمَّا في الذِّمَّة؛ فإن سمَّاه في العقد، لم يصحَّ إن لم يكن أذن.

(فإن أجازه) أي: المشتري[1] (من اشتُري له) ولم يُسمَّ (مَلَكه من حين العقد) فمنافعه ونماؤه له؛ لأنه اشتُري لأجله، ونزَّل المشتري نفسه منزلة الوكيل.

(وإلا) بأن لم يجزه من اشتُري له (لزِم مَن اشتراه، فيقع الشراءُ له) لأن الغير لم يأذن فيه، فتعيَّن كونه للمشتري، كما لو لم ينوِ غيره.

(وإن حكم بصحةِ مُختلَفٍ فيه) ممن يراه (كتصرُّف فضولي بعد إجازته، صحَّ) العقد واعتُبِرت آثاره (من الحكم، لا من حين العقد) ذكره القاضي، فالمُختلَف فيه باطل من حين العقد إلى الحكم. قال في «الفروع»: ويتوجَّه كالإجازة. وقال في «الفصول» في النكاح الفاسد: إنه يقبل الانبرام والإلزام بالحكم، والحكم لا يُنشىء الملك بل يحققه.

(ولا يصحُّ بيعُ) شيء (معيَّنٍ لا يملكه ليشتَريه ويُسلِّمَه) لحديث حكيم السابق[2] (بل) يصحُّ بيع (موصوفٍ) بما يكفي في السَّلَم (غير معيَّن) ولو لم يوجد في ملكه مثله (بشرط قَبْضه) أي: الموصوف (أو قَبْض ثمنِهِ في مجلس العقد) وإلا؛ لم يصح؛ لأنه بيع دَين بدَيْن (كسَلَم)

---

(١) في «ح» و«ذ»: «الشراء».

(٢) تقدم تخريجه (٧/ ٣٢٠) تعليق رقم (١).

أي: يصح البيع بالوصف كما يصح السَّلَم (ويأتي) البيع بالوصف (قريباً) في الشرط السادس.

(ولا يصح بيع ما فُتح عَنْوة ولم يُقْسَم، وتصح إجارتُه) وكذا الأرض التي جَلا عنها أهلُها خوفاً مِنَّا، أو صُولِحوا على أنها لهم ولنا الخراج عنها، بخلاف ما لو فُتحت صُلحاً على أنها لهم، أو فُتحت عَنوة وقُسمت بين الغانمين، كنصف خيبر، أو أسلم أهلها عليها كالمدينة، فيصح بيعها.

والذي فُتح عَنْوة ولم يُقسم (كأرض الشام، والعراق، ومصر ونحوها) فتصح إجارتها ممن هي بيده دون بيعها (لأن عمر رضي الله عنه وقفها على المسلمين، وأقرَّها في أيدي أربابها بالخراج الذي ضَرَبه أُجرةً لها في كل عام[1]، ولم يُقدِّر عمر مدَّتها) أي: مدة الإجارة (لعموم المصلحة فيها) قاله في «الكافي» وغيره. قال: وقد اشتهر ذلك في قصص نُقلت عنه.

(ويصح بيع المساكن) من أرض العَنْوة (الموجودةِ حال الفتح، أو حدثت بعده، وآلتها) أي: المساكن (منها) أي: من أرض العَنوة (أو من غيرها) لأن الصحابة اقتطعوا الخطط في الكوفة والبصرة في زمن عمر، وبنوها مساكن وتبايعوها من غير نكير[2]، فكان كالإجماع.

---

(١) تقدم تخريجه (٧/ ٧٠) تعليق رقم (١) و (٤).

(٢) أخرج الحاكم (٣/ ٨٩) عن الشعبي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى سعد بن أبي وقاص: أن اتخذ للمسلمين دار هجرة ومنزل جهاد، فبعث سعد رجلاً من الأنصار يقال له: الحارث بن سلمة، فارتاد لهم موضع الكوفة اليوم، فنزلها سعد بالناس فخط مسجدنا وخط فيه الخطط.

وأورد ابن حبان في مشاهير علماء الأمصار ص/ ٣٧: أن سعد بن أبي وقاص بعث =

وقدَّم في «الفروع»: أنه يجوز بيع بناء ليس منها (كبيع غَرْسٍ مُحْدَثٍ) فيها، فإنه يصح؛ لأنه مملوك لغارسه. وكلامه هنا «كالفروع» يقتضي أن الغرس الموجود حال الفتح لا يصح بيعه، وأنه يتبع الأرض في الوقف، لكن تقدَّم[1] في الأرضين المغنومة أنه أوجب الزكاة في ثمرتها على من تُقَرُّ بيده، كالمتجدِّد، فعليه؛ تكون ملكاً له، فيصحُّ بيعها.

(وكذا إن رأى الإمامُ المصلحةَ في بيع شيء منها) مثل أن يكون في الأرض ما يحتاج إلى عمارة ولا يعمرها إلا من يشتريها (فباعه، أو وقفه، أو أقطعَه إقطاع تمليك) فيصح ذلك كله؛ لأن فِعل الإمام كحُكمه، وحكمه بذلك يصح كبقية المُختلَف فيه، هذا معنى ما علَّلَ به في «المغني» صحةَ البيع منه، وهو يقتضي أن محلَّ ذلك إذا كان الإمام يرى صحةَ بيعه أو وقفه، وإلا؛ فلا ينفذ حُكم حاكم بما يعتقد خلافه.

وفي صحة الوقف نظر؛ لأن الأرض إما موقوفة، فلا يصحُّ وقفها

= عتبة بن غزوان بن جابر السلمي إلى موضع البصرة اليوم فأقام بها وبصّر البصرة وبنى مسجدها بقصب واستوطنها، واختط الصحابة بها الخطط.

وأورد ـ أيضاً ـ في الثقات (٢/ ٢١٢): أن عمر كتب إلى سعد، فبعث عثمان بن حنيف، فارتاد لهم موضع الكوفة اليوم، فنزلها سعد بالناس، وخط مسجدها واختط فيها للناس الخطط، وكوّف الكوفة.

وأورد ـ أيضاً ـ (٢/ ٢١٢): أن عمر كتب إلى سعد أن ابعث إلى أرض الهند ـ يريد البصرة ـ جنداً، لينزلوها فبعث إليها سعد عتبة بن غزوان في ثمانمائة رجل حتى نزلها، وهو الذي بصّر البصرة، واختط المنازل، وبنى مسجد الجامع بالقصب.

وذكر ابن الجوزي في صفة الصفوة (٣/ ٤٢) أن عمر بن الخطاب خط لسويد بن شعبة اليربوعي بالكوفة.

(١) (٧/ ١٧٢).

ثانياً، أو فيء لبيت المال، والوقفُ شَرْطُه أن يكون من مالك، إلا أن يقال: إن الوقف هنا من قبيل الإرصاد والإفراز لشيء من بيت المال على بعض مستحقيه، ليصلوا إليه بسهولة، كما أوضحته في «الحاشية».

(وقال في «الرعاية» في حكم الأراضي المغنومة: وله) أي: للإمام (إقطاع هذه الأرض) أي: التي فُتحت عَنْوة ولم تُقسم (والدُّور والمعادن إرفاقاً لا تمليكاً. ويأتي).

وقال في «المغني» في باب زكاة الخارج من الأرض: وحكم إقطاع هذه الأرض حكم بيعها. وقدَّم في البيع أنه لا يجوز. وقال ـ أيضاً ـ: ولا يُخص أحد بملك شيء منها، ولو جاز تخصيص قوم بأصلها، لكان الذين فتحوها أحق بها.

(ومثله) أي: مثل بيع الإمام لها في صحته (لو بيعت وحَكَمَ بصحته حاكمٌ يراه، قاله الموفق وغيره) كبقية المختلَف فيه.

(إلا أرضاً من العراق فُتحت صُلحاً على أنها لهم) أي: لأهلها، فيصح بيعهم لها؛ لملكهم إياها، وسُمِّي عِراقاً؛ لامتداد أرضه، وخلوها من جبال مرتفعة، وأودية منخفضة، قاله السامري.

(وهي) أي: الأرض المذكورة (الحِيرة) بكسر الحاء، مدينة بقرب الكوفة، والنسبة إليها حيري وحاري على غير قياس، قاله الجوهري[١].

(وأُلَّيْسٌ) بضم الهمزة، وتشديد اللام، بعدها ياء ساكنة، ثم سين مهملة، مدينة بالجزيرة.

(وبانِقْيا) بزيادة ألف بين الباء والنون المكسورة، ثم قاف ساكنة، تليها ياء مثناة تحت، ناحية بالنجف دون الكوفة.

---

(١) الصحاح (٢/ ٦٤١).

(وأرض بني صَلُوبا) بفتح الصاد المهملة، وضم اللام، بعدها واو ساكنة، تليها باء موحدة.

فهذه الأماكن فُتحت صُلحاً لا عَنْوة، فيصح بيعها. ومثلها الأرض التي أسلم أهلها عليها، كأرض المدينة، فإنها ملك أربابها.

(ولا يصح بيع وَقْف غيره) أي: غير ما فُتح عَنْوة، ولم يقسم (ونفعُه المراد منه باقٍ) - جملة حالية - أي: في حال بقاء نفعه المقصود، فإن تعطل، جاز بيعه (ويأتي في الوقف) بأتم من هذا.

(ولا يصح بيع رِباع مكة) - بكسر الراء - جمع ربع (وهي: المنازل ودار الإقامة، ولا الحَرَم كله، وكذا بِقاع المناسك) كالمَسعى والمَرْمى، والموقِف ونحوها.

(و) القول بعدم صحة بيع بقاع المناسك (أولى) من القول بعدم صحة بيع رِباع مكة (إذ هي) أي: بقاع المناسك (كالمساجد) لعموم نفعها، وإنما لم يصح بيع رِباع مكة (لأنها فُتحت عَنْوة) بدليل أنه ﷺ: «أمرَ بقتل أربعةٍ، فقتلَ منهم ابن خَطَلٍ، ومَقِيسُ بن صُبَابَةَ»[١] ولو فُتحت صُلحاً، لم يجزْ قَتْل أهلها، ولم تقسم بين الغانمين، فصارت وقفاً على المسلمين.

---

(١) تقدم تخريجه (٧/ ١٨) تعليق رقم (٢) من حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.
وأخرجه الفاكهي في أخبار مكة (٥/ ٢١٩) حديث ١٨١، والطبراني في الكبير (٦/ ٦٦) حديث ٥٥٢٩، والبيهقي (٩/ ٢١٢)، والمزي في تهذيب الكمال (١١/ ١١٤) عن سعيد بن يربوع رضي الله عنه.
وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد (٦/ ١٧٣) وقال: رواه الطبراني ورجاله ثقات.
وأمر قتل ابن خطل أخرجه البخاري في جزاء الصيد، باب ١٨، حديث ١٨٤٦، وفي الجهاد والسير، باب ١٦٩، حديث ٣٠٤٤، وفي المغازي، باب ٤٨، حديث ٤٢٨٦، ومسلم في الحج، حديث ١٣٥٧، عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(ولا) تصح (إجارة ذلك) أي: رِباع مكة والحرم، وبقاع المناسك؛ لما روىٰ سعيد بن منصور، عن مجاهد مرفوعاً: «مكة حرامٌ بيعُها، حرامٌ إجارتُها»[1]. وعن عَمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده مرفوعاً: «مكة لا تُباعُ رِباعُها، ولا تُكرى بيوتُها» رواه الأثرم[2] (فإن

---

(١) لم نجده في المطبوع من سنن سعيد بن منصور، وقد أخرجه من طريقه ابن الجوزي في التحقيق (٢/ ١٨٧)، حديث ١٤٦٥، وأخرجه ـ أيضاً ـ أبو عبيد في الأموال ص/ ٨٣، حديث ١٦١، وابن أبي شيبة «الجزء المفرد» ص/ ٣٧٠، ٣٧٢، وابن زنجويه في الأموال (١/ ٢٠٤)، حديث ٢٤٣، والأزرقي في أخبار مكة (٢/ ١٦٣)، والفاكهي في أخبار مكة (٣/ ٢٤٦) حديث ٢٠٥٣. كلهم من طريق الأعمش، عن مجاهد مرسلاً. ومع إرساله إسناده ضعيف. قال أبو حاتم في العلل لابنه (٢/ ٢١٠): الأعمش قليل السماع من مجاهد، وعامة ما يرويه عن مجاهد مدلس.

وأخرجه ابن أبي شيبة «الجزء المفرد» ص/ ٣٧٠، ٣٧٢، والفاكهي في أخبار مكة (٣/ ٢٤٧) رقم ٢٠٥٤، والطحاوي (٤/ ٤٩) عن مجاهد من قوله. وإسناده ـ أيضاً ـ ضعيف، فيه شريك بن عبدالله النخعي، قال فيه الحافظ في التقريب (٢٨٠٢): صدوق يخطىء كثيراً، تغير حفظه منذ ولي القضاء بالكوفة.

(٢) لعله في سننه، ولم تطبع. وأخرجه ـ أيضاً ـ مرفوعاً محمد بن الحسن الشيباني في الآثار ص/ ٧٦، حديث ٣٧١، والفاكهي في أخبار مكة (٣/ ٢٤٣)، حديث ٢٠٤٦، والطحاوي (٤/ ٤٨)، والعقيلي (١/ ٧٣)، وابن عدي (١/ ٢٨٧)، والدارقطني (٣/ ٥٧، ٥٨)، والحاكم (٢/ ٥٣)، والبيهقي (٦/ ٣٥)، والخطيب في تاريخه (٣/ ٦١). وضعفه الدارقطني، والبيهقي. وصحح إسناده الحاكم، وتعقبه الذهبي فقال: إسماعيل ضعفوه.

وأخرجه عبدالرزاق (٥/ ١٤٨)، رقم ٩٢١٤، وأبو عبيد في الأموال ص/ ٨٤، رقم ١٦٣، ومسدد ـ كما في المطالب العالية (٢/ ٣٢) رقم ١٢٢٨، وابن أبي شيبة «الجزء المفرد» ص/ ٣٧١، والأزرقي في أخبار مكة (٢/ ١٦٣)، وابن منيع كما في المطالب العالية (٢/ ٣٢)، رقم ١٢٢٩، والفاكهي في أخبار مكة (٣/ ٢٤)، رقم ٢٠٥١، ٢٠٥٢، والدارقطني (٣/ ٥٧)، والبيهقي (٦/ ٣٥) عن عبدالله بن عمرو ـ رضي الله =

سكن بأجرة) في رِباع مكة (لم يأثم بدفعها) صحَّحه في «الإنصاف»، وقال الشيخ تقي الدين[١]: هي ساقطة يحرم بذلها.

(ولا يُملك ماءٌ عِدٌّ) بكسر العين، وتشديد الدال، قبل حيازته (وهو الذي له مادَّةٌ لا تنقطع، كمياه العيون، و) كـ(ـنَقْع البئر) لقوله ﷺ: «المسلمون شُركاءُ في ثلاثٍ: في الماء، والكلأ، والنارِ» رواه أبو داود وابن ماجه[٢].

= عنهما ـ موقوفاً، وصوَّبه الدارقطني، والبيهقي.

(١) الاختيارات الفقهية ص/ ١٨٠.

(٢) أبو داود في البيوع، باب ٦٢، حديث ٣٤٧٧، عن أبي خداش، عن رجل من المهاجرين من أصحاب النبي ﷺ، وابن ماجه في الرهون، باب ١٦، حديث ٢٤٧٢، عن ابن عباس رضي الله عنهما.

وأخرجه ـ أيضاً ـ عن أبي خداش عن رجل من أصحاب النبي ﷺ: أبو عبيد في الأموال ص/ ٣٧٢، حديث ٧٢٩، وابن أبي شيبة (٧/ ٣٠٤)، وأحمد (٥/ ٣٦٤)، وابن عدي (٢/ ٨٥٧)، والبيهقي (٦/ ١٥٠).

قال الذهبي في سير أعلام النبلاء (١٤/ ٨٧): وأبو خداش هذا هو: حبان بن زيد الشرعبي الحمصي ما علمت روى عنه سوى حريز، وشيوخه قد وثقوا مطلقاً.

وقال الحافظ في الدراية (٢/ ٢٤٦) وبلوغ المرام (٩٢٤): رجاله ثقات.

وضعفه ابن حزم في المحلى (٩/ ٥٤) وعبدالحق في الأحكام الوسطى (٣/ ٢٩٨)، وابن القطان في بين الوهم والإيهام (٥/ ٥٢٠) لجهالة أبي خداش.

وانظر علل ابن أبي حاتم (١/ ٣٢١)، والإصابة (١١/ ١٠٨).

وحديث ابن عباس رضي الله عنهما أخرجه ـ أيضاً ـ الطبراني في الكبير (١١/ ٨٠) حديث ١١١٠٥، وابن عدي (٤/ ١٥٢٥)، والمزي في تهذيب الكمال (١٤/ ٤٥٥).

وفي إسناده: عبدالله بن خراش، قال البوصيري في مصباح الزجاجة (٢/ ٥٥): هذا إسناد ضعيف، عبدالله بن خراش ضعَّفه أبو زرعة والبخاري والنسائي، وابن حبان وغيرهم.

وقال الحافظ في التلخيص الحبير (٣/ ٦٥): وفيه عبدالله بن خراش: متروك، وقد صححه ابن السكن.

وللحديث شاهد أخرجه ابن ماجه في الرهون، باب ١٦، حديث ٢٤٧٣، وابن =

(ولا) يملك (ما في معدنٍ جَارٍ) إذا أخذ منه شيء خلفه غيره (كملحٍ، وقارٍ، ونِفْطٍ ونحوها) قبل حيازته؛ لعموم نفعه فهو كالماء.

(ولا) يملك (كلأ) قبل حيازته؛ للحديث السابق (و) لا يملك (شَوْكَ نَبَتَ في أرضه قبل حيازته) لأن الشوك كالكلأ، وقوله: (بملك أرض) متعلق بـ«لا يملك»، أي: لا تُملك هذه الأشياء بملك الأرض، بل بالحيازة (فلا يصح بيعه) أي: بيع شيء من ذلك قبل حيازته (ولا يدخل) ما في الأرض من ذلك (في بَيْعِها) لأن البائع لم يملكه، فلم يتناوله البيع (كـ) ـما لو كان في (أرض مباحة) غير مملوكة (ولكن صاحب الأرض أحقُّ به، لكونه في أرضه، قاله الموفق وغيره.

ومن حاز من ذلك) أي: من الماءِ العِدِّ، والكلأ، والشوك، والمعدن الجاري (شيئاً، مَلَكَه) وجاز بيعه؛ لما رُوي أن النبي ﷺ «نهى عن بَيْع الماء إلاَّ ما حُمِلَ منه» رواه أبو عبيد في «الأموال»[1] وعلى ذلك مضت العادة من غير نكير.

(إلا أنَّه يَحْرُم دخول ملك غيره بغير إذنه؛ لأجل أخذ ذلك إن كان) ربُّ الأرض (محوطاً عليها) لأنه تصرُّف في ملك غيره بغير إذنه (وإلا) بأن لم يحوِّط عليها (جاز) الدخول بلا إذنه (بلا ضرر) لدلالة القرينة على رضاه حيث لم يحوِّط.

= الجارود (٢/١٧٨) حديث ٥٩٦، عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «ثلاث لا يمنعن: الماء، والكلأ، والنار». وصحح إسناده ابن كثير في تفسيره (٤/٢٩٧)، وابن الملقن في تحفة المحتاج (٢/٢٩٧)، والبوصيري في مصباح الزجاجة (٢/٥٥)، والحافظ في الفتح (٥/٣٣)، والتلخيص الحبير (٣/ ٦٥).

(١) ص/ ٣٨١، حديث ٧٥٥ عن أبي بكر بن عبدالله بن أبي مريم عن المشيخة وقال: حديث مرفوع إلا أنه ليس له ذاك الإسناد.

(ولو استأذنه) أحد في الدخولِ (حَرُم) على ربِّ الأرض (مَنْعه إن لم يحصُل ضرر) بدخوله؛ لما تقدم.

(وسواء) فيما تقدم (كان ذلك) أي: الماء العِدُّ، والمعدن الجاري، والكلأ، والشوك (موجوداً في الأرض خفيًّا، أو حَدَث بها بعد ملكها) وسواء ملكها بشراء، أو إحياء، أو إرث أو غيرها.

(ولو حصل في أرضه) أي: أرض إنسان (سَمَك) لم يملكه بذلك (أو عشَّش بها طائر، لم يملكه) بذلك، فلا يصح بيعه قبل حيازته (ويأتي) ذلك (في الصيد) موضحاً.

(والمصانع المعدَّة لمياه الأمطار) يملك ربُّها ما يحصُل فيها منها (و) المصانع المعدَّة للماء إذا (جرى إليها ماءٌ من نهرٍ غير مملوك) كالنيل (يُملَكُ ماؤها) الحاصل فيها (بحصوله فيها) لأن ذلك حيازة له.

(ويجوز) لمالكه (بيعه إذا كان معلوماً) وهبته والتصرُّف فيه بما شاء؛ لعدم المانع.

(ولا يحلُّ) لأحد (أخذ شيء منه بغير إذن مالكه) لجريان ملكه عليه كسائر أملاكه.

(والطُّلُول[١] التي تَجتني منها النَّحْلُ) إذا كانت على نبت مملوك (ككلأ) في الإباحة (وأولى) بالإباحة من الكلأ؛ لما يأتي.

(ولا حق) أي: لا عِوض (على أهل النَّحْل لأهل الأرض التي يجتني منها. قال الشيخ[٢]: لأن ذلك لا ينقص من ملكهم شيئاً) ولا يكاد يجتمع

---

(١) الطُّلول: جمع الطَّل، وهو الندى الذي يحدث في الهواء أيام الصحو، ويقع على أطراف الأشجار والأزهار. انظر: التفسير الكبير (٢٠/ ٧١)، وتاج العروس (٧/ ٤١٩)، مادة (طلل). ونحل عبر النحل ص/ ٣٩.

(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٢٢٠).

منها ما يعد شيئاً إلا بمشقَّة.

ذكر ابن عادل في «تفسيره»[١] عن الفخر الرازي[٢]: في كتب الطب أن الطِّلال هي التي يتغذى منها النحل إذا تساقطت على أوراق الأشجار والأزهار، فيلتقطها النحل ويتغذَّى منها، ويكوّن منها العسل. انتهى.

والطَّلُّ نوع من القطر[٣]، ونحْلُ ربِّ الأرض أحقُّ به، فله منع غيره إن أضر به. ذكره الشيخ التقي[٤].

(فأما المعادن الجامدة كمعادن الذهب، والفضة، والصُّفْر، والرصاص، والكحل، وسائر الجواهر، كالياقوت والزمرد والفيرُوزَجِ ونحوها، فتملك بملك الأرض على ما يأتي) في إحياء الموات؛ لأنها من أجزاء الأرض.

(ويجوز لربِّها) أي: ربِّ الأرض (بيعه) أي: بيع ما بها من معدن جامد، ولو قبل حيازته؛ لأنه ملكه (ولا تؤخذ) المعادن الجامدة (بغير إذنه) أي: إذن رب الأرض؛ لما تقدم (ويستوي) في ذلك (الموجود) من تلك المعادن (فيها) أي: في الأرض (قبل ملكها خفيًا وما حدث بعده، كما تقدم) وأما ما كان فيها ظاهراً وقت إحيائها، فلا يملك بملكها، ولو كان جامداً، ويأتي في إحياء الموات.

---

(١) اللباب في علوم الكتاب (١٢/ ١١٢).

(٢) التفسير الكبير (٢٠/ ٧١).

(٣) القطر: المطر. المصباح المنير ص/ ٦٩٧ مادة (قطر).

(٤) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٢٢١).

فصـل

الشرط (الخامس: أن يكون) المبيع، ومثله الثمن (مقدوراً على تسليمه) حال العقد؛ لأن ما لا يقدر على تسليمه شبيه بالمعدوم، والمعدوم لا يصح بيعه، فكذا ما أشبهه.

(فلا يصح بيع آبق) ولا جعله ثمناً، سواء (عَلِمَ) الآخذ له (مكانه أو جهله، ولو) كان ذلك (لقادر على تحصيله) لما روى أحمد عن أبي سعيد أن رسول الله ﷺ «نهىٰ عن شراء العبد وهو آبِقٌ»(١). (وكذا جَمَلٌ شارد، وفرس غائر ونحوهما) مما لا يقدر على تسليمه.

(ولا) يصح بيع (نَحْلٍ) في الهواء (و) لا بيع (طير في الهواء؛ يألف

---

(١) أحمد (٣/ ٤٢). وأخرجه - أيضاً - ابن ماجه في التجارات، باب ٢٤، حديث ٢١٩٦، وعبدالرزاق (٨/ ٧٦، ٢١١)، رقم ١٤٧٥، ١٤٩٢٣، وابن أبي شيبة (٦/ ١٣١)، وأبو يعلى (٢/ ٣٤٥) حديث ١٠٩٣، والدارقطني (٣/ ١٥)، والبيهقي (٥/ ٣٣٨)، والمزي في تهذيب الكمال (٢٤/ ٣٣٥) من طريق جهضم بن عبدالله اليماني، عن محمد بن إبراهيم الباهلي، عن محمد بن زيد العبدي، عن شهر بن حوشب، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

وقد سأل ابن أبي حاتم أباه عن هذا الحديث، فقال: محمد بن إبراهيم: شيخ مجهول. العلل له (١/ ٣٧٣).

وضعّف إسناده ابن حزم في المحلى (٨/ ٣٩٠)، وعبدالحق في الأحكام الوسطى (٣/ ٢٦١)، وابن القطان في بيان الوهم والإيهام (٢/ ٤٤٧)، والحافظ في البلوغ (٨٢١)، والدراية (٢/ ١٥٠).

وأخرجه إسحاق بن راهويه في مسنده، كما في نصب الراية (٤/ ١٥) من طريق آخر فيها رجل لم يُسَمَّ.

وقال البيهقي: وهذه المناهي، وإن كانت في هذا الحديث بإسناد غير قوي، فهي داخلة في بيع الغرر الذي نُهي عنه في الحديث الثابت عن رسول الله ﷺ.

الطيرُ الرجوعَ، أو لا) لأنه غير مقدور على تسليمه.

(ولا) يصح بيع (سمك في لُجَّة ماءٍ) لما روى أحمد عن ابن مسعود مرفوعاً: «لا تشتروا السمَك في الماءِ؛ فإنَّه غَررٌ»[١]. قال البيهقي[٢]: فيه انقطاع. ولما تقدم، واللُّجة بضم اللام: معظم الماء.

(فإن كان الطير في مكان) كالبرج (مُغلَقٍ) عليه (ويمكن أخذه منه) صحَّ بيعه؛ لأنه مقدور على تسليمه، وشرط القاضي مع ذلك أخذه بسهولة، فإن لم يمكن إلا بتعب ومشقَّة لم يجز.

(أو) كان (السمك في ماء) نحو بركة (صافٍ) ذلك الماء (يُشاهد

---

(١) أحمد (١/ ٣٨٨). وأخرجه - أيضاً - الطبراني في الكبير (١٠/ ٢٠٩) حديث ١٠٤٩١، والقطيعي في جزء الألف دينار ص/ ٣٦٢، حديث ٢٣١، وأبو الشيخ في طبقات المحدثين (٤/ ٢٥٠)، وأبو نعيم في الحلية (٨/ ٢١٤)، والبيهقي (٥/ ٣٤٠)، والخطيب في تاريخه (٥/ ٣٦٩)، وابن الجوزي في العلل المتناهية (٢/ ١٠٥) رقم ٩٧٨، من طريق محمد بن السماك، عن يزيد بن أبي زياد، عن المسيب بن رافع، عن ابن مسعود رضي الله عنه، مرفوعاً.
وذكره السيوطي في الجامع الصغير (٦/ ٤٠٣ مع الفيض) ورمز لصحته.
قلنا في سنده يزيد بن أبي زياد، قال فيه الحافظ في التقريب (٧٧٦٨): ضعيف.
وأعل بالانقطاع بين المسيب بن رافع، وابن مسعود رضي الله عنه. انظر: المراسيل لابن أبي حاتم ص/ ٢٠٧، وتاريخ ابن معين برواية الدوري (٤/ ١٩).
وأخرجه ابن أبي شيبة (٦/ ٥٧٥)، والطبراني في الكبير (٩/ ٣٢١) رقم ٩٦٠٧، (١٠/ ٢٠٩) رقم ١٠٤٩١، عن يزيد بن أبي زياد، عن المسيب بن رافع، عن ابن مسعود رضي الله عنه موقوفاً.
وصوِّب وقفه الدارقطني في العلل (٥/ ٢٧٦) والبيهقي، والخطيب، وابن الجوزي.
وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٨٠): رواه أحمد موقوفاً ومرفوعاً، والطبراني في الكبير كذلك، ورجال الموقوف رجال الصحيح، وفي رجال المرفوع شيخ أحمد محمد بن السماك، ولم أجد من ترجمه، وبقيتهم ثقات.
(٢) في السنن الكبرى (٥/ ٣٤٠).

فيه) السمك (غير مُتصل) الماء (بنهرٍ، ويمكنُ أخذه) أي: السمك (منه) أي: الماء (صَحَّ) البيع؛ لعدم الغرر (ولو طالت مُدةُ تحصيلِهما) أي: الطير والسمك. هذا إن سهل أخذه؛ فإن لم يسهل بحيث يعجز عن تسليمه، لم يصح البيع؛ لعجزه عن تسلميه في الحال، وللجهل بوقت تسليمه. وهذا المذهب، قاله في «الإنصاف».

(ولا يصحُّ بيع مغصوب) لأن بائعه لا يقدر على تسليمه (إلا لغاصِبِه) لأن المانع منه معدومٌ هنا (أو) لـ(قادر على أخذِهَ) أي: المغصوب (منه) أي: من غاصبه، فيصح البيع لعدم الغرر وإمكان قبضه (فإن عَجَز) بعد البيع المشتري الذي كان قادراً حينه (عن تحصيله)[1] ثم تبين عجزه حال البيع، فالظاهر أنه لا يصح؛ لأن الاعتبار في المعاملات بما في نفس الأمر، كما تقدم.

فصل

الشرط (السادس: أن يكون) المَبيع (معلوماً لهما) أي: للبائع والمشتري؛ لأن جهالة المبيع غَرَر، فيكون منهيًّا عنه، فلا يصح. والعلم به يحصُل (برؤيةٍ تحصُل بها معرفته) أي: المَبيع (مقارِنَةً) تلك الرؤية للعقد، بأن لا تتأخر عنه، ويأتي لو تقدمت (له) متعلِّق بـ«رؤية» أي: لجميع المبيع إن لم تدل بقيته عليه، كالثوب المنقوش، ومعنى مقارنة الرؤية: أن تكون (وقت العقد، أو) برؤيةٍ (لبعضه، إن دلَّت) رؤية بعضه

---

(١) في «ح» و«ذ» زيادة: «أي: المغصوب (فله الفسخ) لتأخير التسليم، وأما إذا اشتراه ظانًا قدرته على تحصيله...».

وجملة (فله الفسخ) موجودة في متن الإقناع (٢/ ١٦٦).

(على بقيته) لحصول المعرفة بها (وإلا) تدل رؤية بعضه على بقيته كالثوب المنقوش (فلا) تكفي رؤية بعضه، فـ(ـتكفي رؤيةُ أحدِ وجهي ثوبٍ غيرِ منقوش.

و) تكفي (رؤية وجه الرقيق.

و) تكفي رؤية (ظاهر الصُّبْرة المتساوية الأجزاء من حبٍّ، وثمرٍ ونحوهما» بخلاف المختلفة الأجزاء؛ كصُبْرة بقَّال القرية.

(و) تكفي رؤية ظاهر (ما في ظروفٍ وأعدالٍ من جنس واحد متساوي الأجزاء، ونحو ذلك) من كل ما تدل رؤية بعضه على كله؛ لحصول الغرض بها.

(ولا يصحُّ بيع الأُنْمُوذَجِ) بضم الهمزة، وهو ما يدل على صفة الشيء، قاله في المصباح[1] (بأن يُرِيَه صاعاً) مثلاً من صُبْرة (ويبيعه الصُّبرة على أنها من جنسه) فلا يصح؛ لعدم رؤية المبيع وقت العقد.

(وما عُرِف) مما يباع (بلمْسِه، أو شمِّه، أو ذَوْقه، فكرُؤْيته) لحصول المعرفة (ويحصُلُ العِلم بمعرفته) أي: المبيع.

(ويَصحُّ) البيع (بصفة) تضبط ما يصح السَّلَم فيه؛ لأنها تقوم مقام الرؤية في تمييزه (وهو) أي: المبيع بالصفة (نوعان:

أحدهما: بيع عينٍ معيَّنةٍ، سواء كانت العينُ) المعيَّنة (غائبةً، مثل أن يقول: بِعتك عبدي التُّركيَّ. ويذكر صفاتِه) التي تضبطه، وتأتي في السَّلَم.

(أو) كانت العين المبيعة بالصفة (حاضرةً مستورةً، كجارية مُنْتَقِبةٍ، وأمتعة في ظروفها، أو نحو ذلك.

---

(١) ص/ ٨٥٩ مادة (نموذج).

فهذا) النوع (ينفسخُ العقد عليه بِرَدِّه على البائع) بنحو عيب، أو نقص صفة، وليس للمشتري طَلَبُ بدله؛ لوقوع العقد على عينه كحاضر؛ فإن شرط ذلك في عقد البيع بأن قال: إن فاتك شيء من هذه الصفات، أعطيتُك ما هذه صفاته، لم يصحَّ العقدُ. قاله في «المستوعب» (و) ينفسخ العقد عليه - أيضاً - بـ(ـتَلَفِهِ قبل قَبْضه) لزوال محل العقد.

(و) هذا النوع (يجوز التفرُّق) من متبايعيه (قبل قَبْضِ الثَّمن، وقبل قَبْضِ المبيع، كحاضر) بالمجلس.

(ويجوز تقديمُ الوصفِ في بيع الأعيان على العقد، كما يجوز تقديم الرُّؤية، ذكره القاضي مَحَلَّ وِفاق. وكذلك يجوز تقديم الوصف) للمعقود عليه (في السَّلَم على العقد، ولا فرق بينهما) أي: بين تقديم الوصف في بيع الأعيان على العقد، وتقديمه في السَّلَم على العقد، وكذا تقديم الوصف في بيع ما في الذِّمة (فلو قال) لآخر: (أريد أن أُسْلِفَكَ في كُرِّ حنطة، ووصفه بالصفات، فلما كان بعد ذلك) ولو طال الزمن (قال: قد أسلفتك في كُرِّ حنطة على الصفات التي تقدم ذكرها، وعَجَّل الثمن) قبل التفرق (جاز) وصح العقد للعلم بالمعقود عليه، والكُرُّ - بضم الكاف - كيل معروف بالعراق، وهو ستون قفيزاً وأربعون إردبًا، قاله في «القاموس»[1].

(و) النوع (الثاني) من نَوعي البيع بالصفة (بيع موصوف غير معيَّن، ويصفه بصفة تكفي في السَّلَم، إن صح السَّلَمُ فيه) بأن انضبطت صفاته (مثل أن يقول: بعتك عبداً تركيًا، ثم يستقصي صفات السَّلَم فيه، فهذا في

---

(١) ص/٤٦٩ مادة: (كرر). وقال في المصباح المنير ص/٨١٦: . . . والكر على هذا الحساب اثنا عشر وسقاً، والوسق ستون صاعاً. فعلى هذا الكر (٧٢٠) صاعاً.

معنى السَّلَم) وليس سَلَماً لحلوله.

(فمتى سلَّم) البائع (إليه عبداً على غير ما وصفه له، فردَّه) المشتري عليه (أو) سَلَّم إليه عبداً (على ما وصف له، فأبدله) المشتري لنحو عيب (لم يفسد العقد) بردِّه؛ لأن العقد لم يقع على عينه، بخلاف النوع الأول.

(ويُشترط في هذا النوع قَبْضُ المبيع، أو قَبْضُ ثمنه في مجلس العقد) لأنه في معنى السَّلَم.

ويُشترط ـ أيضاً ـ أن لا يكون بلفظ: سَلَم أو سلف؛ لأنه يكون إذن سَلَماً، ولا يصح حالاً، ولم يذكره المصنف، لأنه اقتصر فيما تقدم على قول «التلخيص»: إن البيع لا ينعقد بلفظ السَّلَم والسَّلَف. •

(و) يحصُل العلم بمعرفة المبيع (برؤية متقدمة) على العقد (بزمن لا يتغير فيه المبيع يقيناً، أو) لا يتغير فيه (ظاهراً) لأنّ شرط الصحة العلم، وقد حصل بطريقه؛ وهي الرؤية المتقدمة، والمبيع منه ما يسرع فساده، كالفاكهة، وما يتوسط، كالحيوان، وما يتباعد كالعقارات، فيعتبر كل نوع بحسبه ولو (مع غيبة المبيع، ولو في مكان بعيد لا يقدِرُ) البائع (على تسليمه في الحال، لكن يقدِرُ على استحضاره غير آبق ونحوه) كشارد، فلا يصح بيعه لما تقدم.

(ثم إن وجده) أي: وجد المشتري ما تقدمت رؤيته (لم يتغيَّر، فلا خيار له) لسلامة المبيع (وإن وجده متغيراً، فله الفسخ على التراخي) كخيار العيب، وكذا لو وجد المبيعَ بالصفة ناقصاً صفةً (ويُسمَّى) هذا الخيار (خيار الخُلْف في الصِّفة) من إضافة الشيء إلى سببه. (إلا أن يوجد منه) أي: من المشتري (ما يدلُّ على الرضا) بالمبيع (من سَوْم

ونحوه) فيسقط خياره لذلك.

و(لا) يسقط خياره (بركوب الدابة) المبيعة (في طريق الرَّدِّ) إلى البائع؛ لأنه لا يدل على الرضا بالمتغير.

(ومتى أبطل) المشتري (حقَّه من ردِّه، فلا أَرْش له) أي: للمشتري في الأصح، قاله في «الفروع»، فيُخيَّر بين الرد والإمساك مجاناً؛ لئلا يعتاض عن صفة كالسَّلَم.

وهذا بخلاف البيع بشرط صفة، فإنَّ له أَرْش فقدها، كما يأتي في الشروط في البيع.

(وإن اختلفا) أي: البائع والمشتري (في الصفة) بأن قال المشتري: ذكرتَ في وصف الأَمَة أنها بِكْر، مثلاً، وأنكره البائع (أو) اختلفا في (التغير) أي: قال المشتري: إن المبيع الذي سبقت رؤيته تغيَّر، وأنكر البائع، وقال: كان على هذا الحال حين رأيتَهُ (فالقول قول المشتري) بيمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته من الثمن.

(وإن كان) المبيع الذي تقدمت رؤيته (يفسد في الزمن) الذي مضى بين الرؤية والعقد (أو) كان (يتغير) فيه (يقيناً، أو ظاهراً، أو شكًّا) مستوياً (لم يصح) العقد؛ لفقد شرطه، أو للشك فيه.

(ولو قال) البائع: (بعتُك هذا البغلَ بكذا، فقال: اشتريتُه، فبان) المشار إليه (فرساً أو حماراً، لم يصح) البيع.

ومثله: بعتُك هذا العبد، فبان أَمَةً، أو هذا الجمل، فبان ناقةً، ونحوه، فلا يصح البيع؛ للجهل بالمبيع، وعدم رؤية يحصُل بها معرفته.

(ولا يصح استصناعُ سِلْعةٍ) بأن يبيعه سِلعة يصنعها له (لأنه باع ما ليس عنده على غير وجه السَّلَم) ذكره القاضي وأصحابه.

(ويصحُ بيعُ أعمى) بالصفة لما يصح السَّلَم فيه (و) يصح (شراؤه بالصفة) ما يصح السَّلَم فيه (كما تقدم نصًّا[١] كتوكيله) أي: كما يصح أن يوكِّلَ الأعمى في البيع والشراء (بصيراً، وله) أي: للأعمى إن وجد ما اشتراه بالصفة ناقصاً صفة (خيار الخُلْف في الصفة) كالبصير وأَولى.

(و) يصح بيع الأعمى وشراؤه (بما يمكنه معرفته) أي: معرفة ما يبيعه أو يشتريه (بغير حاسة البصر، كشمٍّ، ولمسٍ، وذوق) لحصول العلم بحقيقة المبيع. وكذا لو كان رآه قبل عماه بزمن لا يتغير فيه المبيع ظاهراً على ما تقدم.

(وإن اشترى) إنسان (ما لم يره، ولم يوصف له) لم يصح البيع[٢].

(أو) اشترى شيئاً (رآه ولم يعلم ما هو) لم يصح البيع.

(أو) اشترى شيئاً لم يره، ولم يوصف له بما يكفي في السَّلَم، بل (ذُكر له من صفته ما لا يكفي في السَّلَم، لم يصح البيع) للجهالة بالمبيع.

(وحكم ما لم يَرَه بائعٌ حكم مشترٍ) به (فيما تقدم) من التفصيل، فلا يصح البيع إن لم يوصف له بما يكفي في السَّلَم، ولم يعرفه بشم، أو لمس، أو ذوق. ويصحُّ إن وُصف بذلك، أو عرفه بلمسٍ، أو شم، أو ذوق.

(ولا يصح بيع الحَمْل مفرداً) عن أُمِّه إجماعاً[٣] (وهو: بيع المضامين والمجر) بفتح الميم وكسرها وبسكون الجيم وفتحها، روى أبو هريرة مرفوعاً: «أنه نهى عن بَيْع المضامين والملاقيح»[٤]. قال

---

(١) انظر الجامع الصغير لأبي يعلى ص/ ١٢٥، ومجموع الفتاوى (٣٠/ ٢٠١).

(٢) في «ذ»: «العقد».

(٣) انظر الإجماع لابن المنذر ص/ ١١٤.

(٤) أخرجه إسحاق بن راهويه في مسنده، كما في «نصب الراية» (٤/ ١٠)، والبزار كشف=

أبو عبيد(١): المضامين ما في أصلاب الفحول. والملاقيح: ما في البطون، وهي الأجنة.

وروى ابن عمر: «أن النبيَّ ﷺ نهى عن بَيْع المجر»(٢). قال ابن

= الأستار (٢/ ٨٧) حديث ١٢٦٧، والمروزي في السنة ص/ ٦١، حديث ٢١٠، من طريق صالح بن أبي الأخضر، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

قال البزار: لا نعلم أحداً رواه هكذا إلا صالح، ولم يكن بالحافظ.

وقد خولف صالح بن أبي الأخضر في روايته، فأخرجه مالك (٢/ ٦٥٤) والشافعي في الأم (٣/ ٣١، ١٠٤)، وعبدالرزاق (٨/ ٢٠) رقم ١٤١٣٧، والمروزي في السنة ص/ ٦٠، ٦١، رقم ٢٠٦، ٢١٢، والبيهقي (٥/ ٢٨٧، ٣٤١) عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، قوله.

وصوَّب وقفه على سعيد بن المسيب الدارقطني في «العلل» (٩/ ١٨٣) فقال: والصحيح غير مرفوع، من قول سعيد، غير متصل.

وفي الباب عن ابن عمر رضي الله عنه: أخرجه عبدالرزاق (٨/ ٢١) حديث ١٤١٣٨.

وصحح إسناده الحافظ في الدراية (٢/ ١٤٩) وقوّاه في التلخيص (٣/ ١٢).

وعن ابن عباس رضي الله عنه: أخرجه البزار، كشف الأستار (٢/ ٨٧)، حديث ١٢٦٨، والطبراني في الكبير (١١/ ٢٣٠)، حديث ١١٥٨١، عن ابن عباس رضي الله عنهما.

قال البزار: لا نعلمه عن ابن عباس إلا بهذا الإسناد.

وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ١٠٤): رواه الطبراني في الكبير، والبزار، وفيه: إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة: وثَّقه أحمد، وضعَّفه جمهور الأئمة.

وعن عبدالله بن عمرو رضي الله عنه أخرجه ابن عدي (٥/ ١٨٨٨) في ترجمة عيسى الحناط، وقال: ولعيسى هذا غير ما ذكرت من الحديث، وأحاديثه لا يتابع عليها متناً ولا إسناداً.

(١) غريب الحديث (١/ ٢٠٧).

(٢) أخرجه أبو عبيد في غريب الحديث (١/ ٢٠٦)، وابن أبي عمر العدني، كما في المطالب العالية (٢/ ٩٧)، رقم ١٤١٤، والبزار «كشف الأستار» (٢/ ٩١) حديث ١٢٨٠، والبيهقي (٥/ ٣٤١)، والبغوي في شرح السنة (٨/ ١٣٧)، حديث ٢١٠٨، =

الأعرابي[١]: المجر ما في بطن الناقة، والمجر: الربا، والمجر: القمار، والمجر: المحاقلة والمزابنة.

(ولا) يصح بيع الحمل - أيضاً - (بأن يعقد عليه معها) أي: مع أُمِّه؛ لعموم ما سبق.

(ومطلق البيع) أي: إذا باع الحامل، ولم يتعرض للحمل، فالعقد **(يشمله تبعاً)** لأمه إن كان مالكها متحداً، وإلا، بطل، قاله في «شرح المنتهى» **(كالبيض واللبن)** قياساً على أُسِّ الحائط، ويغتفر في التبعية ما لا يغتفر في الاستقلال.

(ولا) يصح (بيع ما في أصلاب الفحول) لما تقدم **(ولا) بيع (عَسْب الفحل)** وهو: ضرابه، للنهي عنه في حديث ابن عمر، رواه البخاري[٢].

(ولا) يصح (بيع حَبَلِ الحَبَلة، ومعناه: نِتاج النِّتاج) وهو أَولى بعدم الصحة من بيع الحَمْل.

(ولا) بيع (اللبن في الضرع، و) لا (البيض في الطير) كالحمل.

= من طريق موسى بن عبيدة، عن عبدالله بن دينار عن عمر رضي الله عنه.
قال البيهقي: وهذا الحديث بهذا اللفظ تفرد به موسى بن عبيدة، قال يحيى بن معين: فأنكر على موسى هذا وكان من أسباب تضعيفه. قال الإمام أحمد: وقد رواه محمد بن إسحاق بن يسار، عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ أنه سمعه ينهى عن بيع المجر، فعاد الحديث إلى رواية نافع، فكأن ابن إسحاق أداه على المعنى.
وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٨٠): رواه البزار، وفيه موسى بن عبيدة، وهو ضعيف. وقال الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير (٣/١٦) وهو معترض بما أخرجه عبدالرزاق [(٨/ ٩٠) حديث ١٤٤٤٠)] عن الأسلمي عن عبدالله بن دينار، لكن الأسلمي أضعف من موسى عند الجمهور.

(١) انظر تهذيب اللغة للأزهري (١١/ ٧٨).

(٢) في الإجارة، باب ٢١، حديث ٢٢٨٤.

(ولا) لا يصح بيع (المِسك في الفأر) وهو وعاؤه ـ ويُسمَّى: النافجة ـ ما لم يفتح ويشاهد؛ لأنه مجهول كاللؤلؤ في الصدف، واختار في «الهدي»[1] صحته؛ لأنها وعاء له، ولأنه يصونه، وتُجَّاره يعرفونه.

(و) لا بيع (النوى في التمر) للجهالة.

(و) لا (الصُّوف على الظَّهر) لحديث ابن عباس يرفعه: «نهى أن يُبَاعَ صُوف على ظَهرٍ، أو لبنٌ في ضَرْعٍ» رواه الخلال وابن ماجة[2]؛ ولأنه متصل بالحيوان؛ فلم يجز إفراده بالبيع كأعضائه.

(ولا) بيع (ما قد تحمل هذه الشجرة، أو) ما قد تحمل هذه (الشاة)

---

(١) زاد المعاد (٥/ ٨٢١).

(٢) لم نقف عليه في مظانه من كتب الخلال المطبوعة، ولم نقف عليه كذلك في سنن ابن ماجه، وقد أخرجه الطبراني في الكبير (١١/ ٢٦٧) حديث ١١٩٣٥، وفي الأوسط (٤/ ٤٣٠) حديث ٣٧٢٠، وابن عدي (٥/ ١٧٢٠)، وأبو الشيخ في طبقات المحدثين (١/ ٣٧٥)، وأبو نعيم في أخبار أصبهان (٢/ ٢٦)، والدارقطني (٣/ ١٤)، والبيهقي (٥/ ٣٤٠)، والمزي في تهذيب الكمال (٢١/ ٤٨٠)، والذهبي في ميزان الاعتدال (٣/ ٢١٨) من طريق عمر بن فروخ، عن حبيب بن الزبير، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً.
قال الطبراني: ولا يروى عن رسول الله ﷺ إلا بهذا الإسناد.
وقال البيهقي: تفرد به عمر بن فروخ، وليس بالقوي.
وأخرجه أبو داود في المراسيل ص/ ١٦٨، رقم ١٨٢، والشافعي في الأم (٣/ ١٠٨)، وفي مسنده (ترتيبه ٢/ ١٤٧)، وعبدالرزاق (٨/ ٧٥)، رقم ١٤٣٧٤، وابن أبي شيبة (٦/ ١٣٢، ٥٣٣)، والدارقطني (٢/ ٢١٣) و(٣/ ١٥)، والبيهقي (٥/ ٣٤٠) عن ابن عباس رضي الله عنهما موقوفاً.
قال البيهقي: هذا هو المحفوظ موقوف.
وأخرجه أبو داود في «المراسيل» ص/ ١٦٨، حديث ١٨٣، وابن أبي شيبة (٦/ ٥٣٤)، والدارقطني (٣/ ١٥) عن عكرمة، مرسلاً.
قال الحافظ في بلوغ المرام (٨٢٣): وأخرجه أبو داود في المراسيل لعكرمة، وهو الراجح، وأخرجه أيضاً موقوفاً على ابن عباس بإسناد قوي، ورجَّحه البيهقي.

لأنه قد يحصُل، وقد لا يحصُل؛ مع أنه مجهول ـ أيضاً ـ وغير مقدور على تسليمه حال البيع.

(ولا) يصح (بيع المُلامسة والمُنابذة، بأن يبيعه شيئاً ولا يشاهده، فيقول: أيُّ ثوب لمستَه أو نبذتَه) فهو بكذا (أو) أيُّ ثوب (لمستَ أو نبذتَ، فهو بكذا) لما روى أبو هريرة: «أن النبي ﷺ نهى عن المُلامسة والمُنابذَةِ» متفق عليه[1].

(ولا) يصح (بيع مستورٍ في الأرض يظهرُ وَرَقُه فقط؛ كلِفْتٍ[2]، وفُجْل، وجزر، وقُلْقاس[3]، وبصلٍ، وثوم ونحوه، قبل قَلْعِه ومشاهدته) للجهالة بما يُراد منه (ويصح بيع وَرَقِه) أي: ورق الفجل ونحوه الظاهر (المُنتفَع به) لعدم المانع.

(ولا) يصح (بيع ثوب مطوي) ولو تام النَّسج. قال في «شرح المنتهى»: حيث لم يرَ منه ما يدل على بقيته؛ فإنَّ الناس لم يزالوا في جميع الأمصار والأعصار يتبايعون الثياب المطوية، ويكتفون بتقليبهم منها ما يدلُّ على بقيتها. واستدلَّ له بقول «المغني»: ولو اشترى ثوباً فنشره فوجده معيباً إلى آخر المسألة، وتأتي[4]. فقوله: «فنشره» يدل

(١) البخاري في مواقيت الصلاة، باب ٣٠، حديث ٥٨٤، وفي الصوم، باب ٦٧، حديث ١٩٩٣، وفي البيوع، باب ٦٣، حديث ٢١٤٦، ٢١٤٧، وفي اللباس، باب ٢٠، ٢١، حديث ٥٨١٩، ٥٨٢١، ومسلم في البيوع، حديث ١٥١١.

(٢) اللفت: هو السَّلجم، وهو نبات بقلي بستاني، تؤكل جذوره نيئاً ومطبوخاً ومخللاً، وله خواص طبية وغذائية كثيرة. انظر: كتاب موسوعتي المجربة للطب النباتي (١/٥٤١)، وإحياء التذكرة ص/٩٧.

(٣) القُلْقاس: أصل نبات، يؤكل مطبوخاً، يزيد في الباه ويُسمِّن. القاموس المحيط ص/٥٦٧، مادة (قلس).

(٤) (٧/٤٥٩).

على أنه كان مطويًا، وكونه يملك ردّه بالعيب، دليل على صحة المَبيع.

(ولا) يصح بيع (ثوب نُسج بعضُه على أن يُنسج بقيته) ولو منشوراً؛ للجهالة والتعليق (فإن أحضر) البائع ما نسجه من الثوب وبقية السَّدى[١] و(اللُّحمة وباعها مع الثوب، وشرط على البائع نسجَها) أي: البقية (صحَّ) البيع والشرط (إذ هو اشتراط منفعة البائع، على ما يأتي في الشروط في البيع) كاشتراط حمل الحطب، أو تكسيره.

(ولا يصح بيع العطاء قبل قبضه) لأن العطاء مغيب، فيكون من بيع الغَرر (وهو) أي: العطاء (قسطه من الديوان، ولا) يصح بيع (رقعَةٍ به) أي: بالعطاء؛ لأن المقصود بيع العطاء، لا هي.

(ولا) يصح (بيع معدن وحجارته) قال في «شرح المنتهى»: قبل حوزه. انتهى.

وهذا واضح في المعدن الجاري؛ لأنه لا يملكه بملك الأرض، بخلاف الجامد، فيصح بيعه - كما تقدم - قبل حوزه، لكن بشرط العلم به، فما هنا محمول على المعدن الجاري مطلقاً، وعلى الجامد غير المعدوم.

(ولا) يصح (السَّلَف فيه) أي: في المعدن، نص عليه[٢]؛ لأنه لا يدري[٣] ما فيه، فهو من بيع الغرر.

(ولا) يصح (بيع الحصاة) لحديث أبي هريرة: «أن النبي ﷺ نهى

---

(١) السَّدى: خلاف اللُّحمة، وهو ما يُمدُّ من الثوب طولاً في النسج. المصباح المنير ص/٣٦٨ مادة (سدى).

(٢) مسائل الكوسج (٦/ ٢٩٧٥) رقم ٢٢٠٦، وانظر الجامع الصغير لأبي يعلى (١/ ١٢١).

(٣) في «ذ»: «يدرى».

عن بَيْعِ الحصَاةِ» رواه مسلم[١] (وهو) أي: بيع الحصاة (أن يقول) البائع: (ارْمِ هذه الحصاة، فعلى أي ثوب وقعت فهو لك بكذا.

أو يقول: بعتُكَ من هذه الأرض قَدْرَ ما تبلغ هذه الحصاة إذا رميتها بكذا.

أو يقول: بعتك هذا بكذا على أني متى رميت هذه الحصاة وجب البيع.

وكلُّها) أي: كل هذه الصور (فاسدة) لما تقدم؛ ولما فيها من الغرر والجهالة.

(ولا) يصح (بيع عبدٍ غير معيَّن) إن لم يوصف بما يكفي في السَّلَم، لما تقدم (ولا) بيع (عبد) غير معين (من عبدين، أو من عبيد) للجهالة.

(ولا) بيع (شاة من قطيع، ولا) بيع (شجرة من بستان) لما في ذلك من الغرر والجهالة.

(ولا) يصح: بِعتُك (هؤلاء العبيد إلا واحداً غير معيَّن، ولا) بِعتُك (هذا القطيع إلا شاة غير معينة) ولا هذا البستان إلا شجرة مبهمة؛ لأنه ﷺ: «نهى عن الثُّنْيَا إلا أنْ تُعْلَم»[٢]. قال الترمذي: حديث صحيح.

---

(١) في البيوع، حديث ١٥١٣.

(٢) أخرجه أبو داود في البيوع، باب ٣٣، حديث ٣٤٠٥، والترمذي في البيوع باب ٥٥، حديث ١٢٩٠، وفي العلل الكبير ص/١٩٣، حديث ٣٤١، والنسائي في المزارعة، باب ٤٥، حديث ٣٨٨٩، وفي الكبرى (٤/٤٤) حديث ٦٢٢٩، وأبو يعلى (٣/٤٢٧) حديث ١٩١٨، وأبو عوانة (٣/٣٠٨) حديث ٥٠٩٩، وابن حبان «الإحسان» (١١/٣٤٥) حديث ٤٩٧١، وابن عدي (٢/٤٥٧)، والدارقطني (٣/٤٧)، والبيهقي (٥/٣٠٤) من طريق سفيان بن حسين، عن يونس بن عبيد، عن عطاء، عن جابر رضي الله عنه.

ولأن ذلك غرر، ويُفضي إلى التنازع (ولو تساوت القيمة في ذلك) المذكور من العبيد والشياه والشجر (كُلِّه.

وإن استثنى معيناً من ذلك يعرفانه، جاز) وصح البيع والاستثناء؛ لأن المبيع معلومٌ بالمشاهدة؛ لكون المستثنى معلوماً، فانتفى المفسد.

فصل

(وإن باعه قفيزاً من هذه الصُّبْرةِ، وهي) أي: الصُّبْرة (الكومة[1] المجموعة من طعام أو غيره) سُميت صبرة لإفراغ بعضها على بعض. ومنه قيل للسحاب فوق السحاب: صبير، ويقال: صبَّرت المتاع إذا جمعته، وضممت بعضه إلى بعض (صَحَّ) البيع (إن تساوت أجزاؤها وكانت) الصُّبْرة (أكثر من قفيز) لأنه مبيع مقدر معلوم من جملة، فصح (كـ) ـبيع (كلها) أي: كل الصُّبْرة (أو) بيع (جزء مُشاع منها) كربعها أو ثلثها (سواء عَلِما) أي: المتعاقدان (مبلغ الصُّبْرة) أي: عدد قفزانها (أو جهلاه) فيصح البيع (للعلم بالمبيع في) المسألة (الأولى) وهي: ما إذا باعه قفيزاً من الصُّبْرة (بالقَدْرِ، وفي) المسألة (الثانية) وهو: ما إذا باعه جزءاً مشاعاً منها (بالأجزاء) كالربع أو الثلث.

= قال الترمذي: حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه.

وقال في العلل الكبير: سألت محمداً عن هذا الحديث فلم يعرفه من حديث سفيان بن حسين، عن يونس بن عبيد، عن عطاء، وقال: لا أعرف ليونس بن عبيد سماعاً من عطاء بن أبي رباح.

وأخرجه مسلم في البيوع، حديث ١٥٣٦ (٨٥) بلفظ: نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة والمعاومة والمخابرة، وعن الثنيا، ورخَّص في العرايا.

(١) الكومة: القطعة من التراب وغيره، وهي الصُبرة، بفتح الكاف وضمها، انظر: المصباح المنير ص/٧٤٨، مادة (كرم).

(وكذا) يصح بيع (رطل من دَنّ) زيت أو نحوه (أو) رطل (من زُبْرة[١] حديد ونحوه) لما تقدم.

(وإن تَلِفت) الصُّبْرة، أو الدن، أو الزُّبرة (إلا) قفيزاً أو رطلاً (واحداً، فهو المبيع) فيأخذه المشتري.

(ولو فرق قُفزانها) أي: الصُّبْرة (وباع) قفيزاً (واحداً مبهماً) أو اثنين فأكثر مبهمين (مع تساوي أجزائها، صح) البيع؛ لأنه لا يفضي إلى التنازع (وإلا) بأن لم تتساوَ أجزاؤها بل اختلفت (فلا) يصحُّ البيع في قفيز، أو أكثر حتى يُعيِّنه، وكذا إن لم تزد على قفيز.

(وإن قال: بعتُكَ قَفيزاً من هذه الصُّبْرة إلا مَكُّوكاً، جاز) وصح البيع (لأنهما) أي: القفيز والمكوك، مكيالان (معلومان) واستثناء المعلوم صحيح، قال في «حاشيته»: القفيز: ثمانية مكاكيك، والمكُّوك: صاع ونصف.

(وإن قال: بعتُك هذه الصُّبْرة بأربعة دراهم، إلا بقَدْر درهم، صح) البيع (وصار كأنه قال: بعتك ثلاثة أرباع هذه الصُّبْرة بأربعة دراهم) وذلك صحيح؛ لأنه لا جهالة فيه.

(وإن قال): بعتُك هذه الصُّبْرة بأربعة دراهم (إلا ما يساوي درهماً، لم يصح) البيع؛ للجهالة بما يساوي درهماً في الحال، بخلاف: إلا بقَدْر درهم؛ إذ قَدْر الواحد من الأربعة معلومٌ أنه ربع.

(وإن اختلفت أجزاء الصُّبْرة، كصُبرة بقّال القرية، و) صُبرة البقال (المُحدِّر من قرية إلى قرية) أخرى (يَجمعُ ما يبيع به من البرِّ مثلاً) المختلِف الأوصاف (أو) من (الشعير المُختلِفِ الأوصاف، وباع قفيزاً

---

(١) الزُّبْرةُ: القطعة من الحديد. القاموس المحيط ص/ ٥١٠، مادة: (زبر).

منها، لم يصح) البيع؛ لعدم تساوي أجزائها المؤدي إلى الجهالة بالقفيز المبيع.

(وإن باعه الصُّبْرة إلا قفيزاً) أو قفيزين (أو) باعه الصُّبْرة (إلا أَقْفِزةً، لم يصح إن جَهِلا) أي: المتعاقدان (قُفْزانها) لأن جَهْل قُفْزانها يؤدي إلى جهل ما يبقى بعد المستثنى (وإلا) بأن لم يجهلا، بل علما قُفْزانها (صح) البيع؛ للعلم بالمبيع والمُستثنى.

(واستثناء صاع من ثمرة بستان كاستثناء قفيز من صُبرة) فلا يصح البيع إذا باعه الثمرة إلا قفيزاً، فأكثر مع الجهل بآصُعها لما تقدم، وكذا لو باعه الدن، أو الزُّبْرة إلا رطلاً، أو الثوب إلا ذراعاً.

(ولو استثنى مُشاعاً من صُبْرة أو) من ثمرة (حائط) أي: بستان مَحوط باعهما (كثلث، أو ربع، أو ثلاثة أثمان، صح البيع والاستثناء) للعلم بالمبيع والثنيا.

(وإن باعه ثمرةَ الشجرة إلا صاعاً، لم يصح) البيع لما تقدم.

(ويصح بيع الصُّبْرة جزافاً[1]، مع جهلهما) أي: جهل المتبايعين كيلها، اكتفاء برؤيتها، ويؤيده حديث ابن عمر: «كنا نشتري الطعام من الركبان جزافاً، فنهانا رسولُ الله ﷺ أن نبيعَه، حتى ننقلَهُ من مكانهِ» متفق عليه[2] (أو) مع (علمهما) أي: علم المتبايعين مقدارها؛ لعدم المانع.

(ومع عِلْم بائع وحدَه) قَدْرَها (يحرم) عليه بيعها جزافاً؛ لما روى

---

(١) الجزاف: بتثليث الجيم، فارسي معرَّب، وهو بيع الشيء واشتراؤه بلا كيلٍ ولا وزنٍ. انظر: المُطلع ص/ ٢٤٠، والقاموس المحيط ص/ ٧٩٦، مادة (جزف).

(٢) البخاري في البيوع، باب ٤٩، ٥٤، ٥٦، ٧٢، حديث ٢١٢٣، ٢١٣١، ٢١٣٧، ٢١٦٧، ٢٨٦٦، وفي الحدود، باب ٤٢، حديث ٦٨٥٢، ومسلم في البيوع، حديث ١٥٢٧ (٣٤).

الأوزاعي «أن النبيَّ ﷺ قال: من عرفَ مبلغَ شيءٍ، فلا يَبعْه جزافاً حتى يبينه»(١)، ولما فيه من التغرير (ويصح) العقد؛ لأن المبيع معلوم بالمشاهدة (ولمشتر) اشترى صبْرة جزافاً مع علم البائع وحده مقدارها (الرد) لأن كتمَ البائع قَدْرَها غشٌّ وغرر.

(وكذا) بيع الصُبْرة ونحوها جزافاً مع (علم مشترٍ وحدَه) مقدارها، ويحرم ذلك على المشتري؛ لما تقدم في البائع، ويصح العقد (ولبائع) وحده (الفسخُ) لما تقدم في عكسه.

(ولا يُشترط) لصحة البيع (معرفة) أي: رؤية (باطن الصُبْرة) المتساوية الأجزاء، اكتفاء برؤية ظاهرها؛ لدلالته عليها.

(ولا) يُشترط - أيضاً - (تساوي موضعِها) أي: موضع الصُبْرة؛ لأن معرفتها لا تتوقف عليه.

(ولا يحل لبائعها) أي: بائع الصُبْرة (أن يغشَّها، بأن يجعلها على دَكَّة، أو رَبوة، أو حَجر يُنقِصُها، أو يجعل الرديء) منها في باطنها (أو الميلولَ) منها (في باطنها) كسائر أنواع الغش فيها، أو في غيرها؛ لحديث «من غشَّنا فليس منَّا»(٢).

(وإذا وُجد) بالبناء للمفعول (ذلك) الغش، ولو بلا قصد من

---

(١) أخرجه عبدالرزاق (٨/ ١٣١) رقم ١٤٦٠٢، بنحوه.
قال ابن حزم في المحلى (٩/ ٣٠): منقطع فاحش الانقطاع.
وأخرج ابن عبدالبر في التمهيد (١٣/ ٣٤٤) عن الأوزاعي قال: حدثني ابن أبي جميل، قال: سألت مجاهداً، وطاوساً، وعطاء بن أبي رباح، والحسن بن أبي الحسن، عن الرجل يأتي الطعام، فيشتريه في البيت من صاحبه مجازفة لا يعلم كيله، ورب الطعام يعلم كيله، فكرهوه كلهم.

(٢) تقدم تخريجه (١/ ١٦٦) تعليق رقم (١).

البائع، أو غيره (ولم يكن للمشتري به عِلم، فله الخيار بين الفسخ، وأخذ تفاوت ما بينهما) من الثمن، بأن تُقوَّمَ غير مغشوشة بذلك، ثم تُقوَّم مغشوشة به، ويؤخذ بقسط ما نقص من الثمن؛ لأنه عيب.

(وإن) باعه صُبرة جزافاً فـ(ـظهر تحتها حفرة، أو) ظهر (باطنها خيراً من ظاهرها، فلا خيار للمشتري) لأن ذلك ينفعه ولا يضرّه (وللبائع الخيار، إن لم يعلم) بالحفرة، أو بأن باطنها خير من ظاهرها.

و(كما لو باع بعشرين درهماً، فوزنها بصَنْجة، ثم وجد الصَّنْجة زائدة، كان له الرجوع) بالزيادة (وكذا مكيال زائد) أي: لو باع الصُّبرة بمكيال معهود، ثم وُجِد زائداً، كان له الرجوع بالزيادة.

(ولا يشترط) لصحة البيع (معرفة عددِ رقيقٍ، وثيابٍ، ونحوِهما) كأوان (إذا شاهدَه صبرةً) اكتفاء بالرؤية؛ لحصول العلم بها.

(وكل ما تساوت أجزاؤه، من حبوب وأدهان، ومَكِيل وموزون، ولو أثماناً، فحكمُه حكم الصُّبرة فيما ذكر فيها) مما تقدم؛ لعدم الفرق.

(وما لا تتساوى أجزاؤه، كأرض وثوب، ونحوهما) كسيف وسكين (فتكفي فيه الرؤية) لكل فرد منه، ولا يكتفى برؤية بعض الأفراد عن بعض؛ لما تقدم.

(ولو قال: بعتُك هذه الدّار، وأراه حدودَها) صحّ البيع (أو) باعه (جزءاً مُشاعاً منها كالثُلُث ونحوه) صح البيع (أو) باعه (عَشَرَة أذرع) منها (وعَيَّن الطرفين) أي: الابتداء والانتهاء (صحَّ) البيع؛ لانتفاء المانع.

وإن قال: بعتُك نصيبي من هذه الدار، وجهلاه، أو أحدُهما، لم يصح.

(وإن عَيَّن ابتداءها) أي: ابتداء العشرة أذرع مثلاً (ولم يعيِّن

انتهاءها) أو بالعكس (لم يصح) البيع (نصًا)[١] لأنه لا يعلم إلى أين ينتهي قياس العشرة، فيؤدي إلى الجهالة.

(وكذا) لو باعه عشرة أذرع مثلاً (من ثوب) وعيَّن ابتداءها دون انتهائها، أو بالعكس لم يصح البيع؛ لما تقدم.

(ومثله) أي: مثل ما تقدم ـ من بيع عشرة أذرع عيَّن ابتداءها فقط ـ في عدم الصحة (بِعْني نصفَ دارك التي تلي داري) على جعل «التي» صفة للنصف فكان الصواب تذكيره؛ كما في بعض النسخ «والمنتهى» وغيره، ويكون تعييناً لابتداء النصف دون انتهائه (قال) الإمام (أحمد[٢]: لأنه) أي: العاقد (لا يدري إلى أين ينتهي) النصف الذي يلي الدار، فيؤدي إلى الجهالة بالمبيع.

(وإن قصد) بقوله: بعتك نصف داري التي تلي دارك (الإشاعةَ) في النصف بأن اعتبر التي تلي دارك نعتاً للدار، وأبقى النصف على إطلاقه، فيكون مُشاعاً (صحَّ) البيع في النصف مُشاعاً؛ لعدم الجهالة.

(وإن باعه أرضاً) معلومة (إلا جَرِيباً) تقدم مقداره في الأرضين المغنومة[٣] (أو) باعه (جريباً من أرض) غيرَ معين (وهما) أي: المتعاقدان (يعلمان) عدد (جُرْبانها، صح) البيع (وكان) الجريب (مشاعاً فيها) أي: في الأرض، للبائع في الأولى، وللمشتري في الثانية (وإلا) بأن لم يعلما جُربانَها (لم يصحَّ) البيع؛ لأنه ليس معيناً ولا مُشاعاً.

(وكذا الثوبُ) لو باعه إلا ذراعاً، أو باع ذراعاً منه، فإن علما ذَرْعه

---

(١) انظر الفروع (٤/ ٢٨).
(٢) انظر مسائل الكوسج (٦/ ٣٠٤٣) رقم ٢٢٨٥، والمغني (٦/ ٢١٠).
(٣) (٧/ ١٧٧).

صح، وإلا لم يصح؛ لما تقدم.

(وإن باعه أرضاً من هنا إلى هنا، صَحَّ) البيع؛ لتعيين الابتداء والانتهاء كما تقدم.

(وإن قال: بعتُك من هذا الثوب، من هذا الموضع إلى هذا) الموضع (صَحَّ) البيع؛ للعلم بالمبيع.

(فإن كان القطع لا يُنقصُه) أي: الثوب، قطعاه (أو) كان (شَرَطَه البائعُ) للمشتري (قطعاه) ولو نقصَه إذن، وفاءً بالشرط (وإن كان) القطع (يُنقصه) أي: الثوب، ولم يشترطاه (وتشاحَّا) في القطع (صَحَّ) البيع، ولم يُجبر البائع على قطع الثوب (وكانا شريكين فيه) لأن الضرر لا يُزال بالضرر، فإن تنازعا، بيع وقُسِّط الثمن على حقيهما، وكذا لو باعه خشبة بسقف، أو فصًّا بخاتم.

(وإن باعه نصفاً) أو نحوه (معيناً من) نحو (حيوان) أو إناء، أو سيف، أو نحوه (لم يصح) البيع (وتقدم بعضه.

وإن باعه حيواناً مأكولاً إلا رأسَه وجلدَه وأطرافه، صح) البيع والاستثناء (سفراً وحَضَراً) لأنه ﷺ «لما خرجَ من مكةَ ـ أي: مهاجراً ـ إلى المدينة ومعهُ أبو بكرٍ، وعامرُ بنُ فهيرةَ، فمرُّوا براعي غنم، فاشَتريا منهُ شاةً، وشرطا له سلبَهَا[1]» رواه أبو الخطاب[2]. ويُلحق الحضر بالسفر.

---

(١) السَّلَبُ من الذبيحة: إهابها وأكْرُعُها وبطنها. القاموس المحيط ص/٩٨ مادة (سلب).

(٢) لم نقف عليه في مظانه من كتب أبي الخطاب المطبوعة. وأخرجه أبو داود في المراسيل ص/١٦٧، حديث ١٧٩، وسحنون في المدونة الكبرى (١٠/ ٢٩٥) عن عمارة بن غزية، عن عروة بن الزبير: أن رسول الله ﷺ حين خرج هو وأبو بكر من مكة مهاجرين إلى المدينة مرًّا براعي غنم، فاشتريا منه شاة، وشرط أن سلبها له. ولم=

(وإن باع ذلك) أي: الجلد والرأس والأطراف (منفرداً) أي: مستقلاً (لم يصح) البيع، كبيع الصوف على الظهر.

(والذي يظهر: أن المُراد بعدم الصحة، إذا لم تكن الشاة) أو نحوها (للمشتري، فإن كانت) الشاة أو نحوها (له، صَحَّ) بَيْعُ ذلك للمشتري منفرداً له (كبيع الثمرة قبل بُدُوِّ صلاحها لمن الأصل له) هذا معنى كلامه في «الإنصاف».

(فإن امتنع مشترٍ من ذبحه) أي: ذبح المستثنى منه (لم يُجْبَر) عليه (إذا أطلَق العقدَ) بأن لم يشترط عليه البائعُ ذَبْحَهُ؛ لأن الذبح ينقصه.

(ولزمه)[1] أي: المشتري (قيمةُ المستثنَى تقريباً) للبائع.

وفي «الفروع»: يتوجه أنه إن لم يذبحه؛ للمشتري الفسخ، وإلا؛ فقيمته، كما رُوي عن علي[2]. قال في «المبدع»: ولعله مرادُهم.

وقوله: للمشتري، قال ابن نصر الله: صوابه: للبائع.

(فإن شَرَطَ البائع) لحيوان دون رأسه، وجلده، وأطرافه (الذبحَ ليأخذ المُستثنى، لزم المشتري الذبحُ) وفاءً بالشرط؛ لأنه أدخل الضَّرر

= يذكر عامر بن فهيرة.

وهذا معضل، وفيه موسى بن شيبة، قال عنه الحافظ في التقريب (٧٠٢٤): مجهول، وله مراسيل.

وأخرجه أبو داود في المراسيل ص/١٦٧، حديث (١٨٠)، وسحنون في المدونة الكبرى (١٠/ ٢٥٩) عن عمارة بن غزية، عن النبي ﷺ. ليس فيه عروة. وهذا معضل أيضاً.

(١) في «ح»: «ولزمته».

(٢) أخرجه الشافعي في الأم (٧/ ١٧٥)، وعبدالرزاق (٨/ ١٩٤) رقم ١٤٨٥٠، وابن أبي شيبة (٦/ ٥٦٩)، وعبدالله بن أحمد في مسائله (٣/ ٩١٥) رقم ١٢٣٣.

على نفسه (و) لزمه (دفعُ المُستثنى، قاله في «شرح المحرَّر») وهو معنى كلام غيره.

(وللمشتري الفسخُ لعيب يختصُّ هذا المُستثنى) بأن كان العيب بالرأس، أو الجلد، أو الأطراف؛ لأن الجسد كله يتألم لتألم شيء منه.

(وإن استثنى حَمْلَه) أي: حَمْل المبيع (من حيوان أو أَمَةٍ) لم يصح البيع.

(أو) باعه حيواناً واستثنى (شحمَه، أو) استثنى (رطلاً من لحمه، أو) رطلاً من (شحمه) لم يصح البيع؛ للجهالة بما يبقى.

(أو باعه سِمسِماً واستثنى كُسْبه[1]) لم يصح؛ لأنه قد باعه الشَّيْرج[2] في الحقيقة، وهو غير معلوم، فإنه غير معين ولا موصوف (أو) استثنى (شَيْرَجَه.

و) باعه (قطناً) فيه حَبُّه (واستثنى حَبَّه، لم يصحَّ) البيع، لما تقدم.

(كبيع ذلك) المذكور من حمل، أو شحم، أو لحم، وما بعده (منفرداً) فما لا يصح بيعه منفرداً لا يصح استثناؤه، إلا رأس مأكول وجلده وأطرافه، كما تقدم.

(وكذا الطِحالُ والكبد ونحوهما) كالرئة والقلب، لا يصح بيعها مفردة ولا استثناؤها.

(ولو استثنى جزءاً مُشاعاً معلوماً من) نحو (شاة، كربع، صَحَّ) البيع والاستثناء؛ للعلم بالمبيع و(لا) يصح بيع نحو شاة إن استثنى (ربع

---

(١) الكُسْبُ: عصارة الدُّهن. القاموس المحيط ص/١٦٧، مادة: (كسب).

(٢) الشَّيرج: معرب من شَيْرَه، وهو دهن السِّمسم. المصباح المنير ص/٣٠٨، مادة (شرج).

لحمها) وحده؛ لأنه لا يصح بيعه مفرداً بخلاف بيع ربعها.

(ويصح بيع) أَمَةٍ (حاملٍ بِحُرٍّ، وتقَدَّم) في آخر الشرط الثالث[١].

(و) يصح (بيع حيوان مذبوح) كما قَبْل الذبح (و) يصح (بيع لحمه) أي: لحم الحيوان المذبوح (في جلده، و) يصح (بيع جلده) أي: جلد الحيوان المذبوح (وحده) أي: دون لحمه وباقي أجزائه.

(ولو عدّ ألف جَوْزة ووضعها في كَيْل) على قَدْرها (ثم فعل مثل ذلك بلا عَدٍّ) بأن[٢] صار يملأ الكيل ويعتبر ملأه بألفٍ (لم يصحَّ) ذلك، بل لابُدَّ من العدِّ؛ لاختلاف الجوز كبراً وصغراً.

(ويصح بيْعُ ما مأكولُهُ في جوفه، كرُمَّان وبيض وجوز ونحوِها) من لوز وبندق؛ لأن الحاجة تدعو إلى ذلك، ولكونه من مصلحته، ويفسد بإزالته.

(و) يصح (بيع الباقلا، والجوز، واللوز، ونحوه) كالحمُّص (في قشريه مقطوعاً، وفي شجره) لأن النبي ﷺ «نهى عن بيعِ الثمارِ حتى يبدُو صلاحُها»[٣]، فدل على الجواز بعد بُدُوِّ الصلاح، سواء كانت مستورة بغيرها أو لا.

(و) يجوز بيع (الطَّلْع قبل تشققه) إذا قُطع من شجره، كاللوز في قشره.

(و) يصح (بيْعُ الحَبِّ المُشتدِّ في سنبله مقطوعاً، وفي شجره) لأن

---

(١) (٧/٣١٩ - ٣٢٠).

(٢) في «ح»: «بل».

(٣) أخرجه البخاري في الزكاة، باب ٥٨، حديث ١٤٨٦، وفي البيوع، باب ٨٢، ٨٥، ٨٧، حديث ٢١٨٣، ٢١٩٤، ٢١٩٩، وفي السلم، باب ٤، حديث ٢٢٤٧، ٢٢٤٩، ومسلم في البيوع، حديث ١٥٣٤، عن ابن عمر رضي الله عنهما.

النبي ﷺ جعل الاشتداد غايةً للبيع[١]، وما بعد الغاية بخلاف[٢] ما قبلها، فوجَبَ زوال المنع.

ويدخل الساتر من قشر وتبن تبعاً، فإن استثنى القشر أو التبن، لم

---

(١) أخرج أبو داود في البيوع والإجارات، باب ٢٣، حديث ٣٣٧١، والترمذي في البيوع، باب ١٥ حديث ١٢٢٨، وابن ماجه في التجارات، باب ٣٢ حديث ٢٢١٧، وابن أبي شيبة (٧/ ١١٦)، وأحمد (٣/ ٢٢١)، وأبو يعلى (٦/ ٣٩٦) حديث ٣٧٤٤، والطحاوي (٤/ ٢٤)، وابن حبان «الإحسان» ١١/ ٣٦٩ حديث ٤٩٩٣، والدارقطني (٣/ ٤٧)، والحاكم (٢/ ١٩)، والبيهقي (٥/ ٣٠١، ٣٠٣)، والبغوي في شرح السنة (٨/ ٩٥) حديث ٢٠٨٢، وابن الجوزي في التحقيق (٢/ ١٧٨) حديث ١٤٢٩، والضياء في المختارة (٥/ ٣٠٥، ٣٠٦) حديث ١٩٥٠، ١٩٥٢، عن أنس بن مالك، أنَّ النبي ﷺ «نهى أن تباع الثمرةُ حتى تزهوَ، وعن العنب حتى يسودَّ، وعن الحب حتى يشتدَّ». لفظ أحمد. قال الترمذي: حسن غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث حماد بن سلمة. وصحَّحه الحاكم على شرط مسلم. ووافقه الذهبي، وقال البيهقي في معرفة السنن والآثار (٨/ ٨٢): هذه رواية حسنة.

وقال في السنن الكبرى (٥/ ٣٠٣): هذا الحديث مما تفرَّد به حماد بن سلمة، عن حُميد من بين أصحاب حميد، فقد رواه في الثمر: مالك بن أنس، وإسماعيل بن جعفر، وهشيم بن بشير، وعبدالله بن المبارك، وجماعة يكثر تعدادهم، عن حميد، عن أنس، دون ذلك، واختُلف على حماد في لفظه، فرواه عنه: عفان بن مسلم، وأبو الوليد، وحبان بن هلال، وغيرهم، على ما مضى ذكره، ورواه يحيى بن إسحاق السالحيني، وحسن بن موسى الأشيب، عن حماد بن سلمة، عن حميد، عن أنس: «أن رسول الله ﷺ نهى أن تُباع الثمرة حتى يبين صلاحها، تصفر أو تحمر، وعن بيع العنب حتى يسود، وعن بيع الحب حتى يفرك».

وأخرج مسلم في البيوع حديث ١٥٣٥، عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهو، وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة، نهى البائع والمشتري.

انظر: سنن البيهقي (٥/ ٣٠٣).

(٢) في «ح» و«ذ»: «يخالف».

يصح البيع؛ لأنه يصير كبيع النوى في التمر، ويصح بيع التبن دون الحَبِّ قبل تصفية الحَبِّ منه؛ لأنه معلوم بالمشاهدة، كما لو باع القشر دون ما داخله، أو باع التمر دون نواه، قاله في «شرح المنتهى» وفيه نظر؛ لأن ما لا يصح بيعه مفرداً لا يصح استثناؤه.

فصل

الشرط (السابع) من شروط البيع:

(أن يكون الثمن معلوماً) للمتعاقدَين (حالَ العقد) بما يُعلم به المبيع مما تقدم من رؤيةٍ مقارِنةٍ، أو متقدِّمة بزمن لا يتغير فيه الثمن ظاهراً لجميعه، أو بعضه الدال على بقيته، أو شمٍّ، أو ذوق، أو مس، أو وصف كاف على التفصيل السابق؛ لأن الثمن أحد العِوضين، فاشتُرِط العِلم به كالمبيع (ولو) كان الثمن (صُبْرة) من دراهم، أو فلوس، ونحوها، وعَلِمَاها (بمشاهدتـ)ـها كالمبيع.

(و) يصح البيع (بوزن صَنْجة لا يعلمان وزنها) كبعتك هذا بوزن هذا الحجر فضة، ولا يعلمان وزنه.

(و) يصح البيع (بما يَسَعُ هذا الكيلُ) وهما لا يعلمان ما يسع (ولو كان) ذلك (بموضع فيه كيل معروف) اكتفاء بالمشاهدة.

(و) يصح البيع (بنفقة عبده) فلان، أو أَمَته فلانة (شهراً) أو زمناً معيناً قلَّ أو كثر؛ لأن ذلك له عُرفٌ يضبطه، بخلاف نفقة بعيره أو نحوه.

وكذا حكم إجارة.

(فلو فُسخ العقدُ) بنحو عيب (رجع) المشتري (بقيمة المبيع عند تعذُّر معرفة الثمن) بتلف الصُّبْرة، أو الصَّنْجة، أو الكيل المجهولين،

وعدم ضبط نفقة العبد. وقلنا: يرجع بقيمة المبيع إذن؛ لأن الغالب أنَّ الشيء يُباع بقيمته.

(ولو أسرَّا) أي: المتعاقدان (ثمناً) بأن اتفقا سرًّا أن الثمن مائة مثلاً (بلا عقد، ثم عقداه بـ)ـثمن (آخر) كمائتين مثلاً (فالثمن) هو (الأول) الذي أسرَّاه بلا عقد، وهو المائة؛ لأن المشتري إنما دخل عليه فقط، فلم يلزمه الزائد.

(وإن عقداه) أي: البيع (سرًّا بثمن) كعشرة (و) عقداه (علانية بـ)ـثمن (آخر) أكثر منه اثني عشر (أخذ) المشتري (بـ)ـالثمن (الأول) دون الزائد، كالتي قبلها وأَولى؛ لأنه إذا أُخذ بالأول فيما إذا اتفقا عليه بلا عقد، فأَولى أن يؤخذ به فيما إذا عقداه. (وقال الحلواني: كنكاح[1]) واقتصر عليه في «الفروع».

وفي «التنقيح»: الأظهر أن الثمن هو الثاني إن كان في مدة خيار، وإلا؛ فالأول. انتهى.

وقال في «المنتهى»: إنه الأصح، واستدلَّ له في «شرحه» بما يأتي: أن الزيادة في مدة الخيارين في الثمن أو المثمن ملحقة بالعقد. ويُجاب عنه: بأن الزيادة هناك مرادة، وهنا غير مرادة باطناً، وإنما أظهرت تجملاً.

وكبيع في ذلك إجارةٌ.

(وإن باعه السِّلعة برَقْمها، أي): مرقومها (المكتوب عليها) ولم

---

(١) أي: فيما إذا تزوَّجها على صداقين سرٍّ وعلانيةٍ، أُخذ بالعلانية، وهذا المذهب. وقال الحلواني: البيعُ مثلُ النكاح في ذلك. انظر الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير (٢١/٢٤٤ـ٢٤٦).

يعلماه، لم يصح البيع.

(أو) باعه السِّلعة (بما باع به فلان) أي: بمثله (ولم يعلماه) أي: الرَّقْم أو ما باع به فلان (أو) لم يعلمه (أحدهما) لم يصح للجهالة.

(أو) باعه السلعة (بألف درهم ذهباً وفضة) لم يصح؛ لأن مقدار كل واحد منهما من الألف مجهول، أشبه ما لو قال: بمائة بعضها ذهب (أو أسقط لفظة درهم) بأن قال: بعتك بألف ذهباً أو فضة، لم يصح البيع للجهالة.

(أو) باعه (بما ينقطع به السِّعْرُ) أي: بما يقف عليه من غير زيادة، لم يصح للجهالة. وكذا لو قال: كما يبيع الناس.

(أو) باعه (بدينار مُطلَقٍ) أي: غير معين ولا موصوف (وفي البلد نقودٌ) مختلفة من الدنانير (كلُّها رائجةٌ، لم يصح) البيع؛ لأن الثمن غير معلوم حال العقد.

(وإن كان فيه) أي: في البلد المعقود فيه (نقدٌ واحد) صح البيع، وانصرف إليه؛ لأنه تعيَّن بانفراده وعدم مشاركة غيره له، فلا جهالة (أو) كان في البلد (نقودٌ، وأحدُها الغالبُ) رواجاً (صحَّ) البيع (وانصرف) الإطلاق (إليه) لدلالة القرينة الحالية على إرادته، فكأنه معين.

(وإن باعه) سلعة (بعشرة) دنانير (صِحاحاً، أو أحد عشر مُكَسَّرة) لم يصح، ما لم يفترقا على أحدهما.

(أو) باعه (بعَشَرة نقداً، أو عشرين نسيئةً، لم يصحَّ) البيع؛ لعدم الجزم بأحدهما، وقد فسَّر جماعة حديث «النهي عن بيعتين في بيعة»(١)

---

(١) روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم، منهم:

أ ـ أبو هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيعين في بيعة»، أخرجه الترمذي=

بذلك لما ذكر.

= في البيوع، باب ١٨، حديث ١٢٣١، والنسائي في البيوع، باب ٧٣، حديث ٤٦٤٦، وفي الكبرى (٤/ ٤٣)، حديث ٦٢٢٨، وأحمد (٢/ ٣٤٢، ٤٧٤، ٥٠٣)، وابن الجارود (٢/ ٢٨١)، حديث ٦٠٠، وأبو يعلى (١٠/ ٥٠٧)، حديث ٦١٢٤، وابن حبان «الإحسان» (١١/ ٣٤٧)، حديث ٤٩٧٣، والبيهقي (٥/ ٣٤٣)، وابن عبدالبر في التمهيد (٢٤/ ٣٨٩)، والبغوي في شرح السنة (٨/ ١٤٢)، حديث ٢١١١.

قال الترمذي والبغوي: حديث حسن صحيح، وصححه ابن عبدالبر في التمهيد (٢٤/ ٣٨٨)، وعبدالحق الإشبيلي في الأحكام الصغرى (٢/ ٦٧٦).

ب ـ عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما، أخرجه أحمد (٢/ ١٧٥، ٢٠٥)، والبيهقي (٥/ ٣٤٨)، والبغوي في شرح السنة (٨/ ١٤٤)، حديث ٢١١٢، وانظر ما سيأتي (٧/ ٣٩٦) تعليق رقم (١).

ج ـ عبدالله بن عمر رضي الله عنهما، أخرجه الترمذي في البيوع، باب ٦٨، حديث ١٣٠٩، وفي العلل الكبير ص/ ١٩٤، حديث ٣٤٥، وابن معين في تاريخه برواية الدوري (٤/ ٣٥٠)، وأحمد (٢/ ٧١)، والبزار «كشف الأستار» (٢/ ٩١)، حديث ١٢٧٩، وابن الجارود (٢/ ١٨١) حديث ٥٩٩، من طريق يونس بن عبيد، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما.

قال البخاري كما في العلل للترمذي: ما أرى يونس بن عبيد سمع من نافع. وقال ابن معين: لم يسمع يونس من نافع شيئاً.

وقال البوصيري في مصباح الزجاجة (٢/ ٤٣): هذا إسناد رجاله ثقات غير أنه منقطع.

د ـ عبدالله بن مسعود رضي الله عنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن صفقتين في صفقة واحدة، أخرجه أحمد (١/ ٣٩٨)، والبزار (٥/ ٣٨٤)، حديث ٢٠١٧، والشاشي (١/ ٣٢٤)، حديث ٢٩١، والطبراني في الأوسط (٢/ ٣٦٣)، حديث ١٦٣٣.

قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٨٤): ورجال أحمد ثقات. قلنا: فيه شريك بن عبدالله النخعي، قال فيه الحافظ في التقريب (٢٨٠٢): صدوق يخطىء كثيراً، تغير حفظه منذ ولي القضاء بالكوفة.

وروي الحديث عن ابن مسعود رضي الله عنه موقوفاً، قال العقيلي (٣/ ٢٨٨): هذا أولى.

(ما لم يَتَفرّقا على أحدِهما) فإن تفرّقا على الصحاح، أو المُكسَّرة في الأُولى، أو على النقد، أو النَّسيئة في الثانية، صَحَّ؛ لانتفاء المانع بالتعيين.

ولا يصحُّ البيع ـ أيضاً ـ إن جعل مع الثمن رطلاً من خمر، أو كلباً ونحوه.

(ولا) يصحُّ البيع، إن قال: اشتريت (بمائةٍ على أن أرْهَنَ بها) أي: بالمائة التي هي الثمن (وبالقرض الذي لك) أو نحوه مما له عليه من دين (هذا) الشيء؛ لأن الثمن مجهول؛ لكونه جعله مائة ومنفعة، هي الوثيقة بالدين الأول، وتلك المنفعة مجهولة، ولأنه بمنزلة بيعتين في بيعة؛ لأنه باع بشرط أن يرهنه على الدين الأول، وكذا لو أقرضه بشرط أن يرهنه عليه وعلى دَين له آخر كذا، فلا يصحُّ القَرْض؛ لأنه شَرْط يجرُّ نفعاً.

(وإن باعه الصُّبْرة كلَّ قَفيز بدرهم) صح البيع (و) إن باعه (القطيعَ كلَّ شاة بدرهم) صح البيع (و) إن باعه (الثوبَ كلَّ ذراع بدرهم، صح) البيع، وإن لم يعلما قَدْر الصُّبْرة والقطيع والثوب؛ لأن المبيع معلومٌ بالمشاهدة، والثمن معلوم؛ لإشارته إلى ما يعرف مبلغه بجهة لا تتعلق بالمتعاقدَين، وهو: الكيل، والعَدُّ، والذَّرْع.

و(لا) يصح البيع إن باعه (منها) أي: من الصُّبْرة (كلَّ قَفيز بدرهم ونحوه) أي: ما ذكر، بأن باعه من القطيع كلَّ شاة بدرهم، أو من الثوب كلَّ ذراع بدرهم، فلا يصح؛ لأن «من» للتبعيض، «وكل» للعدد، فيكون مجهولاً، بخلاف ما لو أسقط «من»، فإن المبيع الكل لا البعض، فانتفت الجهالة.

(وإن قال: بِعتُك هذه الصُّبْرة بعشرة دراهم؛ على أن أزيدك قَفيزاً؛

أو أنقُصك قفيزاً، لم يصح) البيع؛ للجهالة (لأنه لا يدري أيزيدُه) القفيز (أم يُنقصه) إياه.

(ولو قال): بِعتُك هذه الصُّبْرة (على أن أزيدك قَفيزاً، لم يصح) البيع؛ للجهل بالقفيز؛ لأنه لم يعينه ولم يصفه.

(وإن قال): بِعتُك هذه الصُّبْرة (على أن أزيدك قَفيزاً من هذه الصُّبرة الأخرى، أو وَصَفه) أي: القَفيزَ بـ(ـصفة يُعلم بها، صحَّ) البيع؛ لانتفاء الجهالة.

(وإن قال): بِعتُك هذه الصُّبْرة (على أن أنقُصك قَفيزاً، لم يصح) البيع؛ لأن معناه: بِعتكها إلا قَفيزاً، كلَّ قفيزٍ بدرهم وشيء مجهول.

(وإن قال: بِعتُكها) أي: الصُّبْرة (كلَّ قَفيز بدرهم على أن أزيدك قَفيزاً من هذه الصُّبْرة الأخرى، لم يصح) البيع؛ لإفضائه إلى جهالة الثمن في التفصيل؛ لأنه باعه قفيزاً وشيئاً بدرهم، وهما لا يعرفانه لعدم معرفتهما بكمية ما في الصُّبْرة من القفزان.

(ولو قصد) البائع بقوله: «على أن أزيدك قَفيزاً» (أني أحُطُّ ثَمَنَ قَفيز من الصُّبْرة لا أحتسبُ به، لم يصحَّ) البيع؛ للجهالة المذكورة.

(وإن عَلِما قَدْر قُفزانها) أي: الصُّبْرة، صح البيع في الصورتين؛ لانتفاء الجهالة.

(أو قال) البائع: (هذه) الصُّبرة (عشرة أقفزة بِعْتُكها كلَّ قَفيز بدرهم على أن أزيدك قَفيزاً من هذه الصُّبْرة، أو) على أن أزيدك قفيزاً و(وَصَفَهُ بصفة يُعلَم بها، صَحَّ) البيع (لأن معناه: بِعْتُك كلَّ قفيز وعُشْرَ قفيز بدرهم) وذلك معلومٌ لا جهالة فيه.

(وإن لم يُعلَم القفيز) بأن لم يعينه ولم يصفه، لم يصح؛ للجهالة

(أو جَعَله هِبةً) بأن قال: بِعتُك هذه الصُّبْرة بكذا على أن أهبك قفيزاً ولو عيَّنه (لم يصح) لأنه بيع بشرط عَقْد آخر، وهو بيعتان في بيعة، على ما يأتي.

(وإن) عَلِما أن الصُّبْرة عشرة أقفزة، أو قال: هذه الصُّبْرة عشرة أقفزة بِعْتُكها، كلَّ قفيز بدرهم، على أن أنقصك قفيزاً و(أراد أني لا أحتسب عليك بثمن قفيز منها، صح) البيع؛ لأن معناه: بِعتُك العشرة أقفزة بتسعة دراهم، وذلك معلوم.

(وإن قال): بِعتُك هذه الصُّبْرة ـ وهما يعلمان أنها عشرة أقفزة ـ بعشرة دراهم (على أن أنقُصك قفيزاً) منها (صح) البيع (لأن معناه: بِعتُك تسعة أقفزة بعشرة دراهم) ولا خفاء في ذلك.

(وما لا تتساوى أجزاؤه كأرض وثوب وقطيع غنم، فيه نحوٌ) أي: شبه (من مسائل الصُّبْرة) المتقدمة.

فلو باعه الأرض كلَّ جَريب بكذا؛ على أن يزيده جَريباً، أو ينقصه جَريباً، لم يصح، وإن قال: على أن أزيدك جَريباً، لم يصح حتى يعيِّنه، فإن عيَّنه صح، وإن قال: على أن أَنقُصك جَريباً، لم يصح إلا إن عَلِما جربانها، على منوال ما تقدم فيما يتأتى فيه ذلك؛ إذ الوصف لا يتأتى هنا.

وكذا تمثل للثوب والقطيع وشجر البستان والأواني ونحوها.

(وإن باعه) سلعة (بمائة درهم إلا ديناراً) لم يصح البيع (أو) باعه بمائة درهم (إلا قفيزاً من حنطة أو غيره) كشعير (لم يصح) البيع؛ لأنه قصد استثناء قيمة الدينار من المائة الدرهم، أو قيمة القفيز منها، وذلك غير معلوم، واستثناء المجهول من المعلوم يُصيِّره مجهولاً، وكذا لو باعه بدينار إلا درهماً.

(ويصحُّ بيع دهن) كسمن، وزيت، وشيرج (وعسل، وخَلٍّ، ونحوه) كلبن (في ظَرْفه معه) أي: مع ظَرْفه (موازنةً، كلَّ رطل بكذا، سواءٌ عَلِما) أي: المتعاقدان (مبلغَ كلٍّ منهما) أي: من الظرف والمظروف (أو لا) لأن المشتري رضي أن يشتري كلَّ رطل بكذا من الظرف ومما فيه، وكل منهما يصح إفراده بالبيع، فصح الجمع بينهما، كالأرض المختلفة الأجزاء.

(وإن) باعه ما ذكر في ظرفه دونه، و(احتَسَبَ) بائع (بزِنَةِ الظَّرف على مُشترٍ، وليس) الظرف (مبيعاً، وعَلِما) أي: البائع والمشتري (مبلغَ كلٍّ منهما) أي: الظرف والمظروف، بأن عَلِما أن السمن مثلاً عشرة أرطال، وأن ظرفه رطلان، وباعه السمن كل رطل بدرهم على أن يحتسب عليه بزِنة الظرف (صح) البيع، وكأنه قال: بِعتُك العشرة أرطال التي في الظرف باثني عشر درهماً (وإلا) بأن لم يعلما مبلغَ كل منهما (فلا) يصح البيع (لجهالة الثمن) في الحال.

(وإن باعه) ذلك (جزافاً بظَرْفِهِ) صح (أو) باعه إيَّاه جزافاً (دونه) أي: دون ظرفه، صح (أو باعه إيَّاه في ظَرْفِهِ) موازنة (كلَّ رطلٍ بكذا؛ على أن يَطرح منه) أي: من مبلغ وزنهما (وزن الظرف، صح) كأنه قال: بِعتُك ما في هذا الظرف كلَّ رطل بكذا.

(وإن اشترى) إنسان (زيتاً، أو سمناً في ظَرْفٍ، فوجد فيه رُبًّا[1]) أو نحوه (صح البيع في الباقي) من الزيت أو السمن (بقسطه) من الثمن، كما لو اشترى صُبْرة على أنها عشرة أقفزة فبانت تسعة.

(وله) أي: للمشتري (الخِيار) لتبعض الصفقة في حقه (ولم يلزمه)

---

(١) الرُّبُّ: ثُفْلُ السمن. القاموس المحيط ص/ ٨٧، مادة: (ربب).

أي: البائع (بدل الرُّبِّ) للمشتري، سواء كان عنده من جنس المبيع، أو لم يكن، وإن تراضيا على البدل جاز.

فصل
في تفريق الصفقة

وهي المرة، من صفق له بالبيعة والبيع: ضَرَب بيده على يده.

وهي: عقد البيع؛ لأن المتبايعين يفعلان ذلك، ومعنى تفريقها، أي: تفريق ما اشتراه في عقد واحد (وهو أن يَجمعَ بين ما يَصحُّ بيعه وما لا يصح) بيعه (صفقةً واحدة بثمن واحد. وله) أي: للجمع المذكور (ثلاث صور:

أحدها: باع معلوماً ومجهولاً تُجْهَل قيمتُه، أي: يتعذَّر عِلمه، فلا مَطمع في معرفتِه، ولم يقل: كلٌّ منهما) أي: من المعلوم والمجهول (بكذا) وذلك (كقوله: بِعتُك هذه الفرس وما في بطن هذه الفرس الأخرى بكذا، فلا يصحُّ) البيع فيهما؛ لأن المجهول لا يصحُّ بيعه؛ لجهالته. والمعلوم مجهول الثمن، ولا سبيل إلى معرفته؛ لأن معرفته إنما تكون بتقسيط الثمن عليهما، والحمل لا يمكن تقويمه، فيتعذَّر التقسيط.

(فإن لم يتعذَّر عِلْمه) أي: علم المجهول، بل أمكن (أو قال: كلٌّ منهما) أي: من المعلوم والمجهول، تعذَّرت معرفته أو لا (بكذا، صح) البيع (في المعلوم بقسطه) من الثمن بعد تقويمه وتقويم المجهول الذي لا يتعذَّر عِلمه؛ ليعلم قسط المعلوم (و) صح البيع (في قوله: كلٌّ منهما بكذا، بما سمَّاه) للمعلوم من الثمن؛ للعلم به.

وهذا بخلاف: بِعتُك الفرس وحَمْلَها بكذا؛ فلا يصح، ولو بيَّن

ثمن كل منهما كما تقدم، لأن دخوله بالتبعية لا يتأتَّى بعد مقابلته بثمن. وإبطال البيع فيه دون أُمِّه بمنزلة استثنائه، وهو مبطِل للبيع كما تقدم. هذا ما ظهر لي. والله أعلم.

الصورة (الثانية) من صور تفريق الصفقة: (باع مُشاعاً) أي: جميع ما يملك منه جزءاً مُشاعاً من شيء مشتَرَكٍ (بينه) أي: بين البائع (وبين غيره، بغير إذن شريكه، كعبدٍ مشتَرَك بينهما، أو) باع (ما ينقسم عليه الثمن بالأجزاء، كقَفِيزَين متساويين لهما) أي: للبائع وشريكه (فيصح) البيع (في نصيبه بقسْطِه) لأنه لا يلزم منه جهالة في الثمن؛ لانقسامه هنا على الأجزاء.

(وللمشتري الخِيار) بين الرَّدِّ والإمساك (إذا لم يكن عالماً) بأن المبيع مُشتَرَكٌ بينه وبين غيره؛ لأن الشركة عيب، فإن كان عالماً، فلا خِيار له؛ لإقدامه على الشراء مع العِلم بالشركة، ولا خيار للبائع؛ لأنه رضي بزوال ملكه عما يجوز بيعه بقسطه.

(وله) أي: للمشتري (الأَرْش إن أمسك) ولم يفسخ (فيما يُنقِصُه التفريق) كزوجَي خُفٍّ - إحداهما له والأخرى للآخر - باعهما؛ وكانت قيمتهما مجتمعتين ثمانية دراهم، وقيمة كل واحدة منفردة درهمين، فإذا اختار المشتري الإمساك أخذها بنصف الثمن واسترجع من البائع ربعه، فتستقرّ معه بربع الثمن المعقود به (ذكره في «المغني» وغيره في الضَّمان) وجزم به هنا في «المنتهى» وغيره.

(ولو وقع العقدُ على شيئين يفتقر) البيعُ (إلى القبض فيهما) أي: تتوقف صحة البيع على قبضهما صفقة، كمُدِّ بُرٍّ ومُدِّ شعير بحمِّص (فتلف أحدُهما قبل قَبْضه) كما لو تلف البُرُّ في المثال المذكور (فقال القاضي:

للمشتري الخيار بين إمساك الباقي بحصته) أي: قسطه من الثمن (وبين الفَسْخ) لأن حكم ما قبل القبض في كون المبيع من ضمان البائع حكم ما قبل العقد، بدليل أنه لو تعيَّب قبل قبضه لَمَلَكَ المشتري الفسخَ به.

الصورة (الثالثة) من صور تفريق الصفقة: (باع) نحو (عبده وعبد غيره بغير إذنه) صفقةً واحدة (أو) باع (عبداً وحرًّا) صفقةً واحدة (أو) باع (خلاً وخمراً صفقةً واحدة، فيصحُّ) البيع (في عبده) بقسطه دون عبد غيره، ودون الحر (و) يصحُّ (في الخَلِّ بقسطِه) من الثمن، فيوزَّع (على قَدْر قيمة المبيعين) ليعلم ما يخص كُلاًّ منهما، فيؤخذ ما يصح التصرُّف فيه بقسطه؛ لأنه الذي يقابله. ولا يبطل البيع في عبده ولا في الخلِّ؛ لأنه يصح بيعه مفرداً، فلم يبطل بانضمام غيره إليه. وظاهره: سواء كان عالماً بالخمر ونحوه أو جاهلاً.

(ويُقدَّر الخمر) إذا بِيع مع الخل (خلاًّ) ليُقسَّط الثمن عليهما (و) يُقدَّر (الحُرُّ) إذا بِيع معه القِنُّ (عبداً) كذلك.

(ولمشترٍ الخِيار) بين الفسخ والإمساك (إن جهل الحال وقتَ العقد) لتفرُّق الصفقة (وإلا) بأن لم يجهل، بل علم الحالَ (فلا خِيار له) لدخوله على بصيرة (ولا خيار للبائع) مطلقاً لما تقدم.

(وإن وقع العقدُ على مَكيل، أو موزون) بِيعَ بالكيل، أو الوزن (فتلِفَ بعضُه قبل قَبْضه) انفسخ العقد في التالف، و(لم ينفسخ العقدُ في الباقي) منه (سواء كانا) أي: التالف والباقي (من جنس واحد أو من جنسين، ويأتي) ذلك (في الخِيار في البيع) وأنه له الخيار.

(وإن باع) نحو (عبده، وعبد غيره بإذنه بثمن واحد، صح) البيع لأن جملة الثمن معلومة؛ كما لو كانا لواحد (ويُقسَّط) الثمن (على قَدْر

القيمة) أي: قيمة العبدين، فيأخذ كلٌّ ما يقابل عبده.

(ومثلُه) أي: مثل بيع عبده، وعبد غيره بإذنه بثمن واحد (بيعُ عبديه لاثنين بثمن واحد، لكلٍّ واحد منهما عبدٌ) فيصح البيع، ويُقَسَّط الثمن على قيمة العبدين، ويؤدِّي كلُّ مشترٍ ما يقابل عبده.

(أو اشتراهما) أي: العبدين (منهما) أي: من اثنين (أو من وكيلِهما) شخصٌ واحد بثمن واحد، فيصح ويقسَّطان الثمن على قيمة العبدَين، ويأخذ كلٌّ ما يقابل عبده (أو كان لاثنين عبدان، لكلٍّ واحدٍ منهما عبدٌ، فباعاهما لرجلين بثمن واحد) فيصح البيع، ويقسَّط الثمن كما تقدم.

(ومثلُه) أي: مثل البيع (الإجارة) فيما تقدم، فلو آجَرَ داره، ودار غيره، بإذنه، بأجرة واحدة صحَّت، وقُسِّطت الأجرة على الدارين، وكذا باقي الصور.

قال الموفق، والشارح، وغيرهما: الحكم في الرهن والهِبة، وسائر العقود إذا جَمَعت ما يجوز وما لا يجوز، كالحكم في البيع، إلا أن الظاهر فيها الصحة، أي: ولو لم تصحح البيع؛ لأنها ليست عقود معاوضة؛ فلا توجد جهالة العِوض فيها.

(ولو اشتبه عبدُه بعبدِ غيره، لم يصحَّ بيع أحدِهما قبل القُرْعة) قدَّمه في «الرعاية الكبرى» وقيل: يصح إن أَذِنَ شريكه، وقيل: بل يبيعه وكيلهما أو أحدهما بإذن الآخر له، ويقسم الثمن بينهما بقيمة العبدين. قال القاضي في «خلافه»: هذا أجود ما يقال فيه، كما قلنا في زيت اختلط بزيت لآخر وأحدهما أجود من الآخر.

(وإن جَمَعَ مع بيعٍ إجارةً) بأن باعه عبداً، وآجره آخر بعِوض

واحد، قال القاضي: فإن قال: بعتُك داري هذه وآجرتُكها شهراً بألف، فالكلُّ باطل؛ لأن مَن مَلَك الرقبة ملك المنافع، فلا يصح أن يؤاجر منفعة ملكها عليه. قلت: وللصحة وجهٌ؛ بأن تكون مُستثناة من البيع، قاله الشيخ التقي في «شرح المحرر».

(أو) جَمَع مع بيعٍ (صَرْفاً) بعِوض واحد، بأن باعه عبداً وصارفه مائة درهم بمائة دينار. قال الشيخ التقي في «شرح المحرر»: ولا بُدَّ أن يكون الثمن من غير جنس ما مع المبيع؛ مثل أن يبيعه ثوباً ودراهم بذهب، فإن كان من جنسه فهي مسألة «مُدُّ عجوةٍ».

(أو) جَمَعَ مع بيعٍ (خُلْعاً) بعِوض واحد، بأن قالت: ابتعت منك عبدك؛ واختلعتُ نفسي بمائة درهم، صح.

(أو) جَمَعَ مع بيعٍ (نكاحاً بعِوض واحد) كبعتك عبدي، وزوَّجتُكَ بنتي بألف (صَحَّ) البيع وما معه (فِيهن) أي: في المسائل المذكورة؛ لأن اختلاف العقدين لا يمنع الصحة (ويُقَسَّط الثمن على قيمتهما) أي: قيمة المَبيع وقيمة المنفعة؛ وهي أُجرة المِثل في الإجارة أو قيمة المَبيع والمصروف في الصرف.

(ومَهْرُ مِثْلٍ في خُلْعٍ ونكاح كقيمة) فيوزع العِوض فيهما على قيمة المَبيع ومهر المثل. ومتى اعتبر قَبْضٌ لأحدهما لم يبطل الآخر بتأخره.

«تتمة» قال في «الاختيارات»[1]: وإذا جَمَع البائع بين عقدين مختلفي الحكم بعِوضين متميزين، لم يكن للمشتري أن يَقبَل أحدهما بعِوضه.

(وإن جَمَع بين كتابةٍ وبيعٍ، فكاتب عبدَه، وباعه شيئاً صفقةً

---

(١) الاختيارات الفقهية ص/ ١٨٠.

واحدة، مثل أن يقول) لعبده: (بِعتُك عبدي هذا، وكاتبتُكَ بمائة، كلَّ شهر عشرة، بطَل البيع) لأنه باع ماله لعبده القِن، كما لو باعه من غير كتابة (وصحَّت الكتابة بقسطِها) لأنَّ البطلان وُجِدَ في البيع فاختصَّ به؛ فيُقَسَّط العِوض على قيمتي العبدين (كما تقدم).

وإن باع عبدَه لزيدٍ، وكاتب عبداً آخر بعِوضٍ واحد؛ صحَّ، وقُسِّط العِوض على قيمتي العبدين.

فصل

(ويَحرم) البيع والشراء (ولا يصحُّ البيع ولا الشراء، قليلُه وكثيرُه) قال في «المبدع»: حتى شُرْب الماء إلا لحاجة، كمضطر (ممن تلزَمُه الجُمعة، ولو كان) الذي تلزمه الجُمعة (أحد العاقدَين) والآخر لا تلزمه (وكُره) البيع والشراء (للآخَر) الذي لا تلزمه، لما فيه من الإعانة على الإثم (أو) كان (وُجِدَ أحدُ شِقَّي البيع) من إيجاب أو قَبول ممن تلزمه (بعد الشروع في ندائها) أي: أذان الجمعة (الثاني الذي عند أول الخطبة) لقوله تعالى: ﴿إذا نُوديَ للصَّلاةِ مِن يومِ الجُمعةِ فَاسْعوا إلى ذِكْرِ الله وذَرُوا البيعَ﴾[1] فنهى عن البيع بعد النداء؛ وهو ظاهر في التحريم؛ لأنه يشغل عن الصلاة، ويكون ذريعةً إلى فَواتها، أو فَوات بعضها؛ فلم ينعقد، وخُصَّ النداء بالثاني الذي بين يدي المنبر؛ لأنه الذي كان على عهده ﷺ، فتعلَّق الحكم به، وأما الأول فحَدَثَ في زمن عثمان[2].

---

(١) سورة الجمعة، الآية: ٩.

(٢) أخرج البخاري في الجمعة، باب ٢١، ٢٢، ٢٥، حديث ٩١٢، ٩١٣، ٩١٦ عن الزهري، عن السائب بن يزيد قال: كان النداء يوم الجمعة أوله إذا جلس الإمام على المنبر على عهد النبي ﷺ، وأبي بكر، وعمر رضي الله عنهما، فلما كان عثمان=

وقوله: «ممن تلزمه»[١]: يُحترز به عن المسافر، والمقيم في قرية لا جمعة[٢] عليهم، والعبد والمرأة ونحوهم؛ لأن غير المُخاطب بالسَّعي لا يتناوله النهي.

(قال المُنقِّح: أو قبلَه) أي: لا يصح البيع ولا الشراء ممن تلزمه الجمعة قبل ندائها (لمن منزلُه بعيدٌ) إذا كان في وقت (بحيث إنه يدركُها) أي: يدرك الجمعة بعد النداء الثاني إذا سعى في ذلك الوقت، وما ذكره المنقِّحُ معنى كلام «المستوعب» قال: ولا يصح البيع في وقت لزوم السعي إلى الجُمعة.

(فإن كان في البلد جامعان) فأكثر (تصحُّ الجمعةُ فيهما) لسعة البلد ونحوها (فسبقَ نداءُ أحدِهما) أي: أحد الجامعين (لم يَجُزِ البيع قبل نداء الجامع (الآخر، صحَّحه في «الفصول») لعموم الآية[٣].

(وتَحرم الصناعاتُ كلُّها) ممن تلزمه الجمعة بعد الشروع في النداء الثاني للجمعة؛ لأنها تشغل عن الصلاة، وتكون ذريعةً لفواتها.

(ويستمرُّ التحريمُ) أي: تحريم البيع والصناعات من الشروع في الأذان الثاني، أو من الوقت الذي إذا سعى فيه أدركها مَن منزلُهُ بعيد (إلى انقضاء الصلاة) أي: صلاة الجمعة ممن وجبت عليه.

(ومحلُّه) أي: محلُّ تحريم البيع والشراء إذن (إن لم تكن ضرورةٌ، أو حاجة) فإن كانت؛ لم يحرم (كمضطر إلى طعام أو شراب، إذا وجده

= رضي الله عنه، وكثر الناس زاد النداء الثالث على الزوراء.

(١) في «ح»: زيادة: «الجمعة».

(٢) في «ذ»: زيادة: «فيها».

(٣) وهي قوله تعالى: ﴿يا أيُّها الذينَ آمنوا إذا نُودي للصَّلاة من يوم الجمُعةِ فاسعَوا إلى ذكرِ الله وذَرُوا البيعَ﴾ [الجمعة: ٩].

يُباع) فاشتراه (أو) كـ(ـعُريان وَجَد سُترةً تُباعُ، أو) كعادم الماء وَجَد (ماءً للطهارة. وكذا) شراء (كَفَن ميت ومؤنة تجهيزه، إذا خِيف عليه الفساد بالتأخير، و) كذا (وجود أبيه ونحوه) كأمه وأخيه (يُباع مع من لو تركه معه ذهب) به (و) كذا (شراء مركوب لعاجزٍ، و) كذا (ضرير لا يجد قائداً ونحوه) أي: نحو ما ذكر من كل ما دعت إليه ضرورة أو حاجة (ووجد ذلك يُباع) بعد النداء، فله شراؤه دفعاً لضرورته أو حاجته.

(وكذا) يَحرم البيع والشراء على من تجب عليه الخمس المكتوبات (لو تضايق وقتُ مكتوبةٍ غيرها) أي: غير الجمعة قبل فعلها؛ لأن ذلك الوقت تعيَّن للمكتوبة، فإن كان الوقت متسعاً لم يحرم البيع. قال في «الإنصاف»: قلت: ويحتمل أن يحرم إذا فاتته الجماعة بذلك، وتعذَّر عليه جماعة أخرى حيث قلنا بوجوبها. انتهى. فإن لم يؤذَّن للجمعة حَرُمَ البيع إذا تضايق وقتها.

(ولو أمضى) من وجبت عليه الجمعة بعد ندائها (بيعَ خِيار، أو فَسَخه صَحَّ) الإمضاء أو الفسخ (كـ) ـصحة (سائر العقود من النكاح، والإجارة، والصُّلح، وغيرها) من القرض، والرهن، والضمان ونحوها؛ لأن النهي وَرَدَ في البيع وحده، وغيره لا يساويه لقلة وقوعه، فلا تكون إباحته ذريعةً لفوات الجُمعة.

(وتحرم مساومة، ومناداة، ونحوهما مما يشغلُ) عن الجمعة بعد ندائها الثاني (كالبيع) بعده.

(ويُكره) بعد النداء (شُرْب الماء بثمنٍ حاضرٍ، أو في الذِّمة) مقتضى ما سبق تحريمه، كما تقدم عن «المبدع»، وخصوصاً إذا كان في المسجد، إلا أن يقال: ليس هذا بيعاً حقيقة، بل إباحة، ثم تقع الإثابة عليها.

(ولا يصح بَيْعُ ما قُصِدَ به الحرام، كعِنَبٍ، و) كـ (عصير لمتَّخِذِهما خمراً) وكذا زبيب، ونحوه (ولو) كان بيع ذلك (لذمِّي) يتخذه خمراً؛ لأنهم مخاطَبون بفروع الشريعة (ولا) بيعُ (سلاح، ونحوه في فتنة، أو لأهل حَرْبٍ، أو لِقُطَّاع طريق، إذا علم) البائع (ذلك) من مشتريه (ولو بقرائن) لقوله تعالى: ﴿ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾[1].

(ويصحُّ بيع السلاح لأهل العدل لقتال البُغاة، و) قتال (قُطَّاع الطريق) لأن ذلك معونة على البِرِّ والتقوى.

(ولا يصحُّ بيعُ مأكولٍ، ومشروبٍ، ومشموم لمن يشرب عليه مسكراً، ولا) بيع (أقداح، ونحوها لمن يشربه) أي: المُسكر (بها، و) لا بيع (بيض، وجوز، ونحوهما لِقمار، ولا بيعُ غلام، وأَمَةٍ لمن عُرِفَ بوطء دُبرٍ، أو للغناء، وكذا إجارتهما) لأن ذلك كله إثم وعدوان.

(ومن اتُّهِمَ بغلامه، فدبَّره، وهو) أي: المُتَّهم (فاجرٌ مُعلِنٌ) لفجوره (أُحيل بينهما) أي: بين الرجل وغلامه، خوفاً من إتيانه له، كما لو لم يدبره. و(كمجوسي تُسلِم أختُه) أو نحوها (ويُخاف أن يأتيها) فيُحال بينهما دفعاً لذلك.

(ولا يجوز شراءُ البيض والجوز الذي اكتسبوه من القِمار، ولا أكلُه) لأنه لم ينتقل إلى ملك المكتسِب.

(ويصحُّ البيعُ ممن قصد أن لا يُسَلِّمَ المبيع) لصدوره من أهله في محله، ويلزمه تسليمه (أو ثمنَه) أي: ويصح الشراء ممن قصد أن لا يُسلِّمَ الثمن، ويلزمه تسليمه.

(ولا يَصحُّ بَيْعُ عبدٍ مسلمٍ لكافر) لأنه يُمنع من استدامة الملك

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٢.

عليه؛ فمُنع من ابتدائه كالنكاح (ولو كان) الكافر (وكيلاً لمسلم) في شراء العبد المسلم، لم يصحَّ؛ لأنه لا يصح أن يشتريه لنفسه، فلم يصحَّ أن يتوكَّل فيه (إلا أن يَعتِقَ) العبد المسلم (عليه) أي: على الكافر المشتري له (بملكه) إيَّاه، لقرابة أو تعليق، فيصحُّ الشراء؛ لأن ملكه لا يستقر عليه؛ ولأنه وسيلة إلى تحصيل حرية المسلم.

(وإن أسلم عبدُ الذمي) أو عبد المستأمن بيده، أو بيد مشتريه، ثم رده عليه، لنحو عيب (أُجبر) الذِّمي (على إزالة ملكه عنه) أي: عن العبد المسلم، بنحو بيعٍ، أو هبةٍ، أو عتقٍ، لقوله تعالى: ﴿ولن يجعلَ الله للكافرينَ على المؤمنين سبيلاً﴾[1] (ولا تكفي كتابته) لأن الكتابة لا تزيل ملك السيد عنه، بل يبقى إلى الأداء. وكذا بيعه بشرط خيار لا يكفي، لعدم انقطاع علته[2] عنه.

(ويدخل العبد) أي: الرقيق، ذكراً كان أو أنثى (المسلم في ملك الكافر ابتداءً:

بالإرث) من قريب، أو مولى، أو زوج.

(و) بـ(ـاسترجاعِه بإفلاس المشتري) بأن اشترى كافرٌ عبداً كافراً من كافر، ثم أسلم العبد، وأفلس المشتري، وحُجر عليه، ففسخ البائع البيع.

(وإذا رجع في هِبته لولده) بأن وهب الكافرُ عبدَه الكافرَ لولده، ثم أسلم العبد، ورجع الأب في هبته.

(وإذا رُدَّ عليه بعيب) أي: باعه كافراً، ثم أسلم، وظهر به عيب

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٤١.

(٢) في «ذ» و«ح»: «علقه».

فردَّه. وكذا لو رُدَّ بغبن، أو تدليس، أو خيار مجلس.

(وإذا اشترى من يَعْتِقُ عليه، كما تقدم) قريباً.

(وإذا باعه بشرط الخيار مدة) معلومة (وأسلم العبد فيها) وفسخ البائع البيع.

(وإذا وجد) البائعُ (الثمنَ المعيَّن معيباً، فردَّه) أي: الثمن، واسترجع العبدَ (وكان قد أسلم العبدُ.

وفيما إذا ملكه الحربي) بأن استولى عليه من مسلمٍ قهراً.

(وفيما إذا قال الكافر لشخص: أعتِقْ عبدَك المسلمَ عنِّي وعليَّ ثمنه؛ ففعل) المسلم؛ بأن أعتقه عنه (كما يأتي في باب الولاء).

فهذه تسع مسائل يدخل فيها العبدُ المسلم في ملك الكافر ابتداء.

ويُزاد عليها عاشرة، وهي إذا استولد الكافر أَمَةً مسلمة لولده[1].

ويدخل المصحف في ملك الكافر ابتداءً بالإرث والرد عليه بنحو عيب، وبالقهر، ذكره ابن رجب[2].

(ويَحرم سَوْمُه على سَوْمِ أخيه) أي: على سَوْمِ المسلم (مع رضا البائع صريحاً) لحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «لا يَسُمِ الرجلُ على سومِ أخيهِ» رواه مسلم[3].

(وهو) أي: السَّوْمُ الذي يحرم معه السَّوْمُ من الثاني (أن يتساوما في غير) حال (المناداة) حتى يحصُل الرضا من البائع (فأما المزايدة في

---

(١) في «ح» زيادة: «أي المسلم».

(٢) في «القاعدة الخمسون» ص/ ٧٣.

(٣) في البيوع، حديث ١٥١٥، وأخرجه ـ أيضاً ـ البخاري في الشروط باب ١١، حديث ٢٧٢٧ بنحوه.

المناداة) قبل الرضى (فجائزة) إجماعاً[١]، فإنَّ المسلمين لم يزالوا يتبايعون في أسواقهم بالمزايدة.

(ويصح البيع) مع سَوْمه على سَوْم أخيه؛ لأن النهي إنَّما وردَ عن السَّوْم إذن، وهو خارج عن البيع.

(وكذا سَوْمُ إجارة) يحرم بعد سَوْم أخيه، والرضا له صريحاً، وتصح الإجارة.

(وكذا استئجارُه على إجارة أخيه في مدة خيار) مجلس أو شرط، إذا كانت المدة لا تلي العقد، كما يأتي، فيحرم ولا يصحُّ. ولو أخَّر هذه عن الشراء على شراء أخيه كان أنسب؛ لأنها ملحقة بها.

(ويَحرم ولا يصحُّ بيعه على بيع أخيه زمن الخيارين) أي: خيار المجلس وخيار الشرط.

(وهو) أي: بيعه على بيع أخيه (أن يقول) شخص (لمن اشترى سلعة بعشرة: أنا أُعطيك خيراً منها بثَمَنِها، أو: أُعطيك مثلها بتسعة، أو يعرِضَ عليه سلعةً يرغب فيها المشتري لينفسخ[٢] البيعُ، ويَعقِد معه) فلا يصح البيع؛ لحديث ابن عمر يرفعه: «لا يَبع الرجلُ على بيعِ أخيهِ» متفق عليه[٣]، والنهي يقتضي الفساد.

---

(١) التمهيد (١٨/ ١٩)، والمغني (٦/ ٣٠٧).

(٢) كذا في الأصول، وفي متن الإقناع (٢/ ١٨٣): «ليفسخ» وهو الأقرب.

(٣) البخاري في البيوع، باب ٥٨، ٧١، حديث ٢١٣٩، ٢١٦٥، وفي النكاح، باب ٤٥، حديث ٥١٤٢، ومسلم في النكاح، حديث ١٤١٢، وفي البيوع حديث ١٤١٢ (٧) عقب حديث ١٥١٤.

وأخرجه - أيضاً - البخاري في البيوع، باب ٥٨، ٦٤، ٧٠، حديث ٢١٤٠، ٢١٥٠، ٢١٦٠، ومسلم في النكاح، حديث ١٤١٣ عن أبي هريرة رضي الله عنه.

وعُلم من قوله: «زمن الخيارين»، أنه لو قال له ذلك بعد مضي الخيار، ولزوم البيع لا يحرم، لعدم تمكُّن المشتري من الفسخ إذن.

(و) يحرم و(لا) يصح (شراؤه على شرائه، وهو أن يقول) زمن الخيارين (لمن باع سلعة بتسعةٍ: عندي فيها عشرةٌ، ليفسخ) البيع (ويَعقِد معه) قياساً على البيع؛ ولأن الشراء يُسمَّى بيعاً، فيدخل في عموم النهي.

(وكذا اقتراضُه على اقتراضِه) بأن يعقِد القرضَ معه، فيقول له آخر: أقرضني ذلك قبل تقبيضه للأول، فيفسخه ويدفعه للثاني (و) كذا (اتهابُه على اتهابه، وكذا افتراضه ـ بالفاء ـ في الديوان) على افتراضه.

(و) كذا (طلب العمل من الولايات) بعد طلب غيره (ونحو ذلك، وكذا المساقاة والمزارعة، والجعالة، ونحو ذلك) كلها كالبيع، فتحرم، ولا تصح إذا سبقت للغير، قياساً على البيع، لما في ذلك من الإيذاء.

(وكذا بيع حاضرٍ لبادٍ) بأن يكون سِمساراً له، ولو رضي الناس، فيحرم ولا يصح (لبقاء النهي عنه) لقول أنس: «نُهينا أن يبيعَ حاضرٌ لبادٍ، وإن كانَ أخاهُ لأمه وأبيه» متفق عليه[1]. والمعنى فيه: أن لو تُرِك القادمُ

(١) لم نقف عليه في الصحيحين بهذا السياق، وإنما رواه البخاري في البيوع، باب ٧٠، حديث ٢١٦١، بلفظ: «نهينا أن يبيع حاضرٌ لبادٍ» فقط، ورواه مسلم في البيوع حديث ١٥٢٣، وزاد: «وإن كان أخاه أو أباه». وأما: بلفظ: «وإن كان أخاه لأمه وأبيه» فرواه ابن أبي شيبة (٦/ ٢٤٣) عن وكيع، عن سفيان الثوري، عن يونس بن عبيد، عن الحسن عن ابن سيرين عن أنس، به.

رواه أيضاً (١٤/ ٢٧٨) عن وكيع، عن سفيان الثوري، عن يونس بن عبيد، عن ابن سيرين، عن أنس، به.

أي: بإسقاط الحسن البصري.

ورواه أبو نعيم في الحلية (٧/ ٢٧٠) والخطيب في تاريخه (٣/ ٤٢) عن محمد بن عثمان بن أبي شيبة، عن أبي بكر بن أبي شيبة، عن وكيع، عن مسعر، عن يونس بن =

يبيع سلعته اشتراها الناس منه برخص، فإذا تولى الحاضرُ بيعها لم يبعها إلا بغلاء، فيحصل الضرر للناس (بخمسة شروط):

أحدها: (أن يحضُر البادي، وهو) المقيم في البادية، والمراد هنا (من يدخل البلد من غير أهلها، ولو غير بدوي) لأنه متى لم يقدم إلى بلد آخر لم يكن بادياً (لبيع سلعته) متعلق بـ«يحضر»، لأنه إذا حضر لخزنها، أو أكلها، فقصده الحاضرُ وحضَّه على بيعها، كان توسعةً لا تضييقاً.

الثاني: أن يريد بيعها (بسعر يومها) لأنه إذا قصد أن لا يبيعها رخيصة، كان المَنْع من جهته؛ لا من جهة الحاضر.

الثالث: أن يكون (جاهلاً بالسِّعْر) لأنه إذا علمه، لم يزده الحاضر على ما عنده.

(و) الرابع: أن (يقصده حاضرٌ عارفٌ بالسعر) فإن قصده البادي لم يكن للحاضر أثر في عدم التوسعة.

(و) الخامس: أن يكون (بالناس إليها حاجة) لأنهم إذا لم يكونوا محتاجين لم يوجد المعنى الذي نهى الشرع لأجله.

(فإن اختلَّ شرطٌ منها) أي: من هذه الشروط الخمسة (صحَّ البيع) من الحاضر للبادي ولم يحرم؛ لما تقدم.

(ويصحُّ شراؤه) أي: شراء الحاضر (له) أي: للبادي؛ لأن النهي إنما وَرَدَ عن البيع لمعنىً يختصُّ به، وهو الرفق بأهل الحضر، وهذا غير موجود في الشراء للبادي.

(وإن أشار حاضرٌ على بادٍ، ولم يباشر) الحاضر (له) أي: للبادي

= حميد، عن أنس بن سيرين، عن أنس بن مالك، به.
قال أبو نعيم: تفرد به محمد بن عثمان مجوداً موصولاً.

(بيعاً لم يكره) ذلك؛ لأن النهي ـ كما تقدم ـ إنما ورد في بيعه له، وهنا لم يبع له.

(وإن استشاره) أي: استشار (البادي) الحاضر (وهو) أي: البادي (جاهل بالسعر، لزمه) أي: الحاضر (بيانه له) أي: للبادي (لوجوب النصح) لحديث: «الدِّينُ النصِيحَةُ»(١).

وإن لم يستشره، ففي وجوب إعلامه ـ إن اعتقد جهله به ـ نظر، بناء على أنه: هل يتوقَّف وجوب النُّصح على استنصاحه؟ ويتوجَّه وجوبه، وكلام الأصحاب لا يخالفه، ذكره في «الفروع».

فصل

(ومن باع سلعةً بنسيئةٍ) أي: بثمن مؤجَّلٍ (أو بثمن) حالٍّ (لم يقبضه، صحَّ) الشراء، حيث لا مانع (وحَرُم عليه) أي: على بائعها (شراؤها، ولم يصح) منه شراؤها (نصًّا(٢)، بنفسه أو بوكيله بـ) ـنقد من جنس الأول (أقل مما باعها) به (بنقد) أي: حالٍّ (أو نسيئة، ولو بعد حِلِّ أجلِهِ) أي: أجل الثمن الأول (نصًّا)(٣) نقله ابن القاسم وسِندي؛ لما روى غُندر، عن شعبة، عن أبي إسحاق السبيعي، عن امرأته العالية، قالت: «دخلتُ أنا وأمُّ ولَدِ زيدِ بن أرقَمَ على عائشةَ، فقالت أمُّ ولدِ زيدِ بن أرقمَ: إنِّي بعتُ غلاماً من زَيدٍ بثمانمائةِ درهمٍ إلى العَطَاءِ، ثم اشتَرَيْتهُ منه بستمائَةِ درهمٍ نقداً، فقالت لها: بئسَ ما اشتريتِ، وبئسَ ما

---

(١) تقدم تخريجه (٧/ ١٠٤) تعليق رقم (٣).
(٢) الفروع (٤/ ١٦٩)، وانظر الاستذكار (١٩/ ٢٣).
(٣) الفروع (٤/ ١٦٩).

شرَيْتِ، أبلغي زَيداً: أن جهَادَهُ مع رسُولِ الله ﷺ بَطَلَ، إلا أن يتوب» رواه أحمد وسعيد[1]، ولا تقول مثل ذلك إلا توقيفاً؛ ولأنه ذريعة إلى الربا؛ ليستبيح بيع ألف بنحو خمسمائة إلى أَجَلٍ، والذرائع معتبرة في الشرع؛ بدليل مَنْع القاتل من الإرث.

(إلا أن تتغير صفتُها بما يُنقِصُها) كعبدٍ قُطعت يده (أو يَقبِض ثمنَها) بأن باع السلعة وقبض ثمنها، ثم اشتراها، فيصحُّ؛ لأنه لا توسّل به إلى الربا.

(وإن اشتراها أبوه، أو ابنُه، ونحوهما) كغلامه، أو مكاتَبِه، أو زوجته (ولا حِيلة) جاز وصحَّ؛ لأن كل واحد منهما كالأجنبي بالنسبة إلى الشراء.

---

(١) لم نقف عليه في المطبوع من المسند، ولا في مظانه من كتب الإمام أحمد المطبوعة، ولا في المطبوع من سنن سعيد بن منصور. ذكره ابن القيم في تهذيب السنن (٥/ ١٠٤)، والزيلعي في نصب الراية (٤/ ١٦) وعزواها إلى الإمام أحمد بإسناده.
ومن طريق سعيد، وغيره أخرجه البيهقي (٥/ ٣٣٠)، وأخرجه ـ أيضاً ـ عبدالرزاق (٨/ ١٨٤)، رقم ١٤٨١٢، وابن أبي حاتم في تفسيره (٢/ ٥٤٥) رقم ٢٨٩٧، وأبو القاسم البغوي في الجعديات (١/ ٣٧٦) رقم ٤٦٤، وسحنون في المدونة الكبرى (٩/ ١١٨)، والدارقطني (٣/ ٥٢)، وابن الجوزي في التحقيق (٢/ ١٨٤).
وجوَّد إسناده ابن عبدالهادي في تنقيح التحقيق (٢/ ٥٥٨). وقال الشافعي كما في السنن الكبرى للبيهقي: ولا نثبت مثله على عائشة. وضعَّفه الدارقطني لجهالة امرأة أبي إسحاق العالية. وردَّ عليه ابن الجوزي في التحقيق (٢/ ١٨٤) قال: هي امرأة جليلة القدر معروفة، ذكرها محمد بن سعد في كتاب الطبقات [٨/ ٤٨٧].
وقد تعقب ابن القيم في تهذيب السنن (٥/ ١٠٠) البيهقي فقال: وقال غيره: هذا الحديث حسن، ويُحتجُّ بمثله، لأنه قد رواه عن العالية ثقتان ثبتان: أبو إسحق زوجها، ويونس ابنها، ولم يُعلم فيها جرح، والجهالة ترتفع عن الراوي بمثل ذلك: ثم إن هذا مما ضبطت فيه القصة، ومن دخل معها على عائشة، وقد صدَّقها زوجها وابنها وهما مَن هما؛ فالحديث محفوظ.

(أو اشْتَرَاها) بائعها (من غير مشتَرِيها) كما لو اشتراها من وارثه، أو ممن انتقلت إليه منه ببيع أو نحوه جاز؛ لعدم المانع.

(أو) اشتراها بائعها (بمثل الثَّمن) الأول (أو بنقد آخرَ غيرِ الذي باعها به، أو اشتراها بعَرْض، أو باعها بعَرْض، ثم اشتراها بنقد صحَّ) الشراء (ولم يَحرم) لانتفاء الربا المتوسل إليه به.

(وإن قصد بالعقد الأول) العقد (الثاني، بطَلا) أي: العقدان (قاله الشيخ[1]. وقال: هو قول أحمد، وأبي حنيفة، ومالك. قال في «الفروع»: ويتوجَّه أنه مُراد من أطلق) لأن العلة التي لأجلها بطل الثاني، وهو كونه ذريعةً للربا، موجودة إذن في الأول (وهذه المسألة تُسمَّى) مسألة (العِيْنَة) سُمِّيت بذلك (لأن مشتري السلعة إلى أجَلٍ يأخذ بدَلَها عيناً، أي: نقداً حاضراً) قال الشاعر[2]:

أَنَــــدَّانُ أمْ نَعْتَـــــانُ أمْ يَنْبَـــرِي لنــــا
فتًـى مثــلُ نَصْــلِ السيــفِ مِيــزتْ مضــارِبُــه

ومعنى «نَعْتَانُ» نشتري عينة، كما وصفنا.

وروى أبو داود عن ابن عمر: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا تبايعتُم بالعِينةِ، وأخَذتم أذنابَ البقرِ، ورضِيتم بالزَّرْع، وتركتمُ الجهادَ، سلَّطَ اللهُ عليكم ذُلاً لا ينزِعُهُ حتى ترجعُوا إلى دينكُم»[3].

---

(١) انظر: بيان الدليل على بطلان التحليل ص/ ٢٧٩ ـ ٢٨٠، ومجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٤٦).

(٢) هو تميم بن أُبي بن مقبل، والبيت في ذيل ديوانه ص/ ٣٦٣. وعجزه فيه: «أغرُّ كنصل السيف أبرزه الغِمدُ» وانظر: لسان العرب (١٣/ ١٦٨) مادة: دين.

(٣) أبو داود في البيوع والإجارات، باب ٥٦، حديث ٣٤٦٢. وأخرجه ـ أيضاً ـ أحمد (٢/ ٢٨، ٤٢، ٨٤)، وأبو أمية الطرسوسي في مسند ابن عمر ص/ ٢٦، حديث ٢٢. =

(وعكسُها) أي: عكس مسألة العِينة، وهو أن يبيع السلعة أولاً بنقد يقبضه، ثم يشتريها من مشتريها بأكثر من الأول من جنسه نسيئة، أو لم يقبض (مِثلَها) في الحكم. نقله حرب[1]، لأنه يُتخذ وسيلةً إلى الربا.

(قال الشيخ[2]: ويَحرم على صاحب الدَّين أن يَمتنع من إنظار المُعسِر، حتى يقلب عليه الدَّين، ومتى قال) ربُّ الدَّين: (إما أن تقلِبَ الدَّين (وإما أن تقوم معي إلى عند الحاكم، وخاف أن يحبِسَه الحاكمُ لعدم ثبوت إعساره عنده، وهو مُعسِرٌ؛ فقَلَب على هذا الوجه، كانت هذه المُعاملة حراماً غير لازمة باتفاق المسلمين، فإن الغريم مُكرَهٌ عليها بغير حق، ومن نَسَب جواز القَلْب على المُعسِر بحيلةٍ من الحِيل إلى مذهب بعض الأئمة، فقد أخطأ في ذلك، وغلِط، وإنما تنازع الناس في

= وابن أبي الدنيا في العقوبات ص/٢٠٣، حديث ٣١٧، وأبو يعلى (١٠/ ٢٩)، حديث ٥٦٥٩، والروياني في مسنده (٢/ ٤١٤) حديث ١٤٢٢، والدولابي في الكنى (٢/ ٦٥)، والطبراني في الكبير (١٢/ ٤٣٢، ٤٣٣) حديث ١٣٥٨٣، ١٣٥٨٥، وفي مسند الشاميين (٣/ ٣٢٨) حديث ٢٤١٧، وابن عدي (٥/ ١٩٩٨)، والعسكري في تصحيفات المحدثين (١/ ١٩١)، وأبو نعيم في الحلية (١/ ٣١٣، ٣/ ٣١٨، ٥/ ٢٠٨)، والبيهقي (٥/ ٣١٦)، وفي شعب الإيمان (٤/ ١٢، ٧/ ٤٣٤) حديث ٤٢٢٤، ١٠٨٧١، والخطيب في تاريخه (٤/ ٣٠٧).

وصحَّحه ابن القطان في بيان الوهم والإيهام (٥/ ٢٩٥)، وجوَّد إسناده شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى (٢٩/ ٣٠)، وحسَّنه ابن القيم في الداء والدواء ص/ ٧٤، وقواه ابن كثير في تفسيره (٢/ ٣٤٣).

وذكر الحافظ في بلوغ المرام (٧٨٩) رواية أبي داود، وقال: وفي إسناده مقال، ولأحمد نحوه من رواية عطاء، ورجاله ثقات، وصحَّحه ابن القطان. انظر: التلخيص الحبير (٣/ ١٩)، والدراية (٢/ ١٥١).

(١) انظر مسائل أبي داود ص/ ١٩٢، والمغني (٦/ ٢٦٣).

(٢) انظر مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٣٨).

المعاملات الاختيارية مثل التَّورُّق والعِينة. انتهى) كلام الشيخ رحمه الله تعالى. وهو ظاهر.

(ولو احتاج) إنسان (إلى نَقْدٍ، فاشترى ما يساوي مائةً بمائةٍ وخمسين، فلا بأس) بذلك. نص عليه[١].

(وهي) أي: هذه المسألة تُسمَّى (مسألة التَّورُّق) من الوَرِق، وهو الفضة؛ لأن مشتري السلعة يبيع بها.

(وإن باع) إنسان (ما يجري فيه الربا) كالمَكيل، والمَوزون بثمنٍ (نسيئةً، ثم اشترى منه) أي: من المشتري (بثمنه الذي في ذِمته قبل قَبْضه من جنسه) أي: من جنس ما كان باعه، كما لو باعه بُرًّا بعشرة دراهم، ثم اشترى منه بالدراهم بُرًّا (أو) اشترى بالثمن قبل قَبْضه من غير جنس المبيع (ما لا يجوز بيعُه به) أي: بالمبيع (نسيئةً) بأن اشترى بثمن المكيل مكيلاً، أو بثمن المَوزون موزوناً (لم يَجُزْ) ذلك، ولم يصح، حسماً لمادة رِبا النَّسيئة. رُوي عن: ابن عمر[٢]، وسعيد بن المسيب[٣]، وطاوس[٢]؛ لأن بيع ذلك ذريعة إلى بيع الربوي بالربوي نسيئة، ويكون الثمن المعوّض عنه بينهما كالمعدوم؛ لأنه لا أثر له، بخلاف ما لو كان المبيع الأول حيواناً أو ثياباً.

(فإن اشتراه) أي: اشترى الربوي (بثمنٍ آخر وسلَّمه) أي: الثمن (إليه) أي: إلى البائع (ثم أخذه منه وفاءً) عن ثمن الربوي الأول، جاز.

(أو لم يسلّمه) أي: الثمن (إليه، بل اشْتَرى في ذمته وقاصَّه، جاز)

---

(١) الفروع (٤/ ١٧١).

(٢) انظر: المغني (٦/ ٢٦٣).

(٣) رواه ابن عساكر في تاريخه (٤١/ ١١١).

صرَّح به في «المغني» و«الشرح». ومعنى «قاصَّه» أنه لما ثبت لأحدهما في ذِمة الآخر مثل ما له عليه سقط عنه، ولا يحتاج ذلك لرضاهما ولا لقولهما، كما يأتي في محله.

(ويَحرم التَّسعير) على الناس، بل يبيعون أموالهم على ما يختارون؛ لحديث أنس قال: «غَلا السِّعْرُ على عهدِ رسول الله ﷺ، فقالوا: يا رسول الله، غَلا السِّعْرُ، فَسعِّرْ لنا، فقال: إنَّ الله هو المُسَعِّرُ، القَابِضُ، البَاسط، الرَّزَّاقُ[1]، إنِّي لأرجو أن ألقى الله وليسَ أحَدٌ يطْلبُني بمظلِمَةٍ في دمٍ ولا مالٍ» رواه أبو داود، وابن ماجه، والترمذي[2] وقال: حسن صحيح.

(وهو) أي: التَّسعير (أن يُسعِّر الإمام) أو نائبه (على الناس سِعراً ويُجبِرُهم على التبايع به) أي: بما سعَّره (ويُكره الشراءُ منه) عبارتهم: به، أي: بما سعَّره (وإن هدَّدَ) المشتري (من خالف) التَّسعير (حَرُم) البيع

(١) كذا في الأصول وفي الترمذي، وفي أبي داود وابن ماجه: «الرازق».

(٢) أبو داود في البيوع والإجارات، باب ٥١، حديث ٣٤٥١، وابن ماجه في التجارات، باب ٢٧، حديث ٢٢٠٠، والترمذي في البيوع، باب ٧٣، حديث ١٣١٤. وأخرجه ـ أيضاً ـ أحمد (٣/١٥٦، ٢٨٦)، والدارمي في البيوع، باب ١٣، حديث ٢٥٤٨، وأبو يعلى (٥/٢٤٥، ٦/٤٤٤) حديث ٢٨٦١، ٣٨٣٠، وابن حبان «الإحسان» (١١/٣٠٧) حديث ٤٩٣٥، وفي الثقات (٢/٢٩)، والبيهقي (٦/٢٩)، وفي الأسماء والصفات (١/١٦٩) حديث ١١١، وابن عبدالبر في الاستذكار (٢٠/٧٩)، وابن الجوزي في التحقيق (٢/١٩٧) حديث ١٥١١، والضياء في المختارة (٥/٢٧ ـ ٢٩)، و(٦/٣٣٦، ٣٣٧) حديث ١٦٣٠ ـ ١٦٣٢، ٢٣٥٨، ٢٣٥٩.

وقال ابن دقيق العيد في الاقتراح ص/١٠٤: إسناده على شرط مسلم. وقال ابن الملقن في البدر المنير (٦/٥٠٨): هذا الحديث صحيح وله طُرق.

وقال ابن حجر في التلخيص الحبير (٣/١٤): إسناده على شرط مسلم، وقد صحَّحه ابن حبان والترمذي.

(وبَطَل) لأن الوعيد إكراه.

(ويَحرم قوله) لبائع غير محتكر: (بِعْ كالنَّاس) لأنه إلزامٌ له بما لم[(١)] يلزمه.

(وأوجب الشيخ[(٢)] إلزامهم) أي: الباعة (المُعاوضة بثمن المِثل، وأنه لا نِزاع فيه؛ لأنه مصلحةٌ عامةٌ لحقِّ الله تعالى، ولا تتمُّ مصلحة الناس إلا بها كالجهاد.

وكَرِه) الإمام (أحمد[(٣)] البيعَ والشراءَ من مكان أُلزم الناس بهما) أي: بالبيع والشراء (فيه، لا الشراء ممن اشترى منه) أي: ممن أُلزم بالبيع في ذلك المكان.

(ويَحرم الاحتكار في قُوت الآدميِّ فقط) لحديث أبي أمامة: «أن النبيَّ ﷺ نهى أن يُحتكرَ الطعامُ» رواه الأثرم[(٤)]. وعنه ﷺ: «الجالِبُ مرزوقٌ، والمحتكرُ ملعونٌ»[(٥)].

---

(١) في «ذ» و«ح»: «لا» بدل: «لم».

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (٢٨/ ٧٦ ـ ٧٧)، (٢٩/ ٢٥٥)، والاختيارات الفقهية ص/ ١٨١.

(٣) الفروع (٤/ ٥٢).

(٤) لعله في سننه ولم تطبع. وأخرجه ـ أيضاً ـ ابن أبي شيبة (٦/ ١٠٢)، وابن أبي عمر العدني، كما في المطالب العالية (٣/ ٩٩) حديث ١٤٢٤، والروياني في مسنده (٢/ ٢٧٨) حديث ١١٩٩، والطبراني في الكبير (٨/ ١٨٨) حديث ٧٧٧٦، وفي مسند الشاميين (١/ ٣٣٨ ـ ٣٣٩) حديث ٥٩٥، والحاكم (٢/ ١١)، والبيهقي في شعب الإيمان (٧/ ٥٢٤) حديث ١١٢١٢، وابن عبدالبر في الاستذكار (٦/ ٤١٠).

(٥) أخرجه ابن ماجه في التجارات، باب ٦، حديث ٢١٥٣، وعلي بن المديني في مسنده، كما في مسند الفاروق لابن كثير (١/ ٣٤٨)، والدارمي في البيوع، باب ١٢، حديث ٢٥٤٤، وأبو يعلى، كما في مصباح الزجاجة (٢/ ٨)، والعقيلي (٣/ ٣٣٢)، وابن عدي (٥/ ١٨٤٧)، والحاكم (٢/ ١١)، والبيهقي (٦/ ٣٠)، وفي شعب الإيمان =

(وهو) أي: الاحتكار في القُوت (أنْ يَشتريه للتجارة، ويحبِسَه ليقلَّ، فيَغْلُو) وهو بالحرمين أشدُّ تحريماً (ويصحُّ الشراء) من المُحتكِر؛ لأن النهي عنه هو الاحتكار. ولا تُكره التجارة في الطعام إذا لم يرد الاحتكار.

(ولا يحرم) الاحتكار (في الإدام كالعسل، والزيت، ونحوهما، ولا) احتكار (عَلَف البهائم) لأن هذه الأشياء لا تعمُّ الحاجة إليها، أشبهت الثياب والحيوان.

(وفي «الرعاية الكبرى» وغيرها: أن من جلب شيئاً، أو استغلَّه من ملكه، أو) استغله (مما استأجره، أو اشترى زمن الرُّخص، ولم يُضيِّق على الناس إذن، أو اشتراه من بلد كبير، كبغداد والبصرة ونحوهما، فله حَبْسُهُ حتى يَغلوَ، وليس بمُحتكِرٍ، نصًّا[1]. وتَرْكُ ادِّخاره لذلك أولى. انتهى).

= (٧/ ٥٢٥) حديث ١١٢١٣، من طريق إسرائيل، عن علي بن سالم بن ثوبان، عن علي بن زيد، عن سعيد بن المسيِّب، عن عمر رضي الله عنه.
قال ابن المديني: هذا حديث كوفي الإسناد، منكر، مع أنه منقطع من قِبَل سعيد بن المسيب، وقد روي عن عمر قوله في الحُكرة من طريق أخرى.
وقال البيهقي: تفرد به علي بن سالم، عن علي بن جدعان.
وقال البخاري والعقيلي: لا يتابع في حديثه.
وقال المنذري في الترغيب (٢/ ٥٦٧): لا أعلم لعلي بن سالم غير هذا الحديث، وهو في عداد المجهولين.
وضعَّفه ابن الملقن في خلاصة البدر المنير (٢/ ٥٩)، والبوصيري في مصباح الزجاجة (٢/ ٨)، والحافظ في الفتح (٤/ ٣٤٨)، والتلخيص الحبير (٣/ ١٣).
وذكره السيوطي في الجامع الصغير (٣/ ٣٥٤ مع الفيض) ورمز لضعفه.

(١) مسائل صالح (٢/ ٢٣٦) رقم ٨٢٦، والكوسج (٦/ ٣١٤٩) رقم ٢٣٥١، وانظر مسائل أبي داود ص/ ١٩١.

قال في «تصحيح الفروع» بعد حكايته ذلك: قلت: إذا[١] أراد بفعل ذلك وتأخيره مجرد الكسب فقط كُره، وإن أراده للتكسُّب ونفع الناس عند الحاجة إليه لم يُكره، والله أعلم.

(ويُجبر المُحتكِرُ على بيعه كما يَبيعُ الناس) دفعاً للضرر (فإن أبى) أن يبيع ما احتكره من الطعام (وخِيف التَّلف) بحبسه عن الناس (فرَّقه الإمام) على المحتاجين إليه (ويَردُّون مِثلَه) عند زوال الحاجة (وكذا سلاح) احتاجوا إليه.

(ولا يُكره) لأحد (ادِّخار قُوتٍ لأهله ودوابِّه سنةً وسنتين نصًّا[٢]) ولا ينوي التجارة. ورُوي أنه ﷺ: «ادَّخر قوتَ أهله سنَةً»[٣].

(وإذا اشتدت المَخْمَصة في سنة المَجاعة، وأصابت الضرورة خَلْقاً كثيراً، وكان عند بعض الناس قَدْر كفايته، وكفاية عياله، لم يلزمه بذْله للمضطرين) لأن الضرر لا يُزال بالضرر (وليس لهم أَخْذُه منه) لذلك (ويأتي آخر الأطعمة.

ومن ضمن مكاناً ليبيع فيه، ويشتري وحدَه، كُرِه الشراءُ منه بلا حاجة) إلى الشراء، كجالس على طريق (ويَحرم عليه) أي: على من ضمن مكاناً ليبيع ويشتري فيه وحدَه (أخذُ زيادةٍ) على ثمن أو مثمن (بلا

---

(١) في «ح»: «إن» بدل «إذا».

(٢) الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص/ ١٩٢، والفروع (٤/ ٥٤).

(٣) أخرجه البخاري في الجهاد والسير، باب ٨٠، حديث ٢٩٠٤، وفي فرض الخمس، باب ١، حديث ٣٠٩٤، وفي المغازي، باب ١٤، حديث ٤٠٣٣، وفي التفسير، باب ٣، حديث ٤٨٨٥، وفي النفقات، باب ٣، حديث ٥٣٥٧، ٥٣٥٨، وفي الفرائض، باب ٣، حديث ٦٧٢٨، وفي الاعتصام بالكتاب والسنة، باب ٦، حديث ٧٣٠٥، ومسلم في الجهاد والسير، حديث ١٧٥٧، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

حق) قاله الشيخ تقي الدين[١].

(ويُستحبُّ الإشهاد في البيع) لقوله تعالى: ﴿وأشهدوا إذا تبايعتم﴾[٢] والأمر فيه للندب؛ لقوله تعالى: ﴿فإن أَمِنَ بعضكم بعضاً فليؤدِّ الذي اؤتُمن أمانته﴾[٣] (إلا في قليل الخطر، كحوائج البقال، والعطار، وشِبهها) فلا يستحب؛ للمشقة.

(ويحرم البيع والشراء في المسجد) للمعتكف، وغيره في القليل والكثير (فإن فعل) بأن باع، أو اشترى في المسجد (فباطل، وتقدم) ذلك (في الاعتكاف) موضَّحاً[٤].

«تتمة»: قال أحمد[٥]: لا ينبغي أن يتمنَّى الغلا، وفي «الرعاية»: يُكره، واختاره الشيخ تقي الدين[٦].

ويُكره أن ينفق سلعته بالحلف.

---

(١) الاختيارات الفقهية ص/ ١٨١.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٨٣.

(٤) (٥/ ٤٠٤).

(٥) مسائل صالح (٢/ ٢٣٦، ٢٣٧) رقم ٨٢٦.

(٦) الاختيارات الفقهية ص/ ١٨١.

باب الشروط في البيع

(وهي) أي: الشروط (جَمْع شَرْط، ومعناه) لغةً: العلامة[1].

واصطلاحاً: ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجودٌ ولا عدم لذاته.

والمراد به (هنا: إلزامُ أحدِ المتبايعين) البائع[2] (الآخرَ بسببِ العقد) متعلّق بإلزام (ما) أي: شيئاً (له) أي: للملزِم (فيه منفعةٌ) أي: غرض صحيح.

(ويُعتبر لترتُّب الحكم عليه) أي: على الشرط مقارنتُه للعقدِ، قاله في «الانتصار».

وقال في «الفروع»: يتوجَّه كنكاح. ويأتي: أن زمن الخيارين كحال العقد.

(وهي) أي: الشروط في البيع (ضربان:

الأول: صحيح لازم) ليس لمن اشترُط عليه فكّه (وهو ثلاثة أنواع:

أحدها: شرطُ مُقتضى عَقْد البيع) بأن يشترطا شيئاً يطلبه البائعُ بحكم الشرع (كالتقابض، وحلول الثمن، وتصرُّفِ كلٍّ واحد منهما) أي: من المتبايعين (فيما يَصيرُ إليه) من ثمن أو مثمن (ونحوِه) كردّ المَبيع بعيبٍ قديم (فلا يُؤثِّر ذِكْرُه) أي: ذِكر هذا النوع، وهو ما يقتضيه العقد

---

(١) اشتهر أن «الشرْط» بالتسكين: العلامة، وهذا خطأ، قال في القاموس المحيط ص/ ٦٧٣، مادة (شرط): الشرْط: «إلزام الشيء والتزامه... وبالتحريك العلامة»، وانظر ما تقدم (٢/ ٨١).

(٢) «البائع» سقطت من «ح»، وفي «ذ»: «العاقد» بدل «البائع».

(فيه) أي: في العقد، فوجوده كعدمه؛ لأنه بيانٌ وتأكيد لمُقتضى العقد.

النوع (الثاني) من الشروط الصحيحة (شَرْطٌ من مصلحة العقد) أي: مصلحة تعود على المشترط. (كاشتراط صفة في الثمن، كتأجيله، أو) تأجيل (بعضه) إلى وقت معلوم (أو) اشتراط (رَهْنٍ معيَّن) بالثمن، أو ببعضه (ولو) كان الرهن (المَبيع) فيصحُّ اشتراط رهن المبيع على ثمنه، فلو قال: بعتُك هذا على أن ترهننيه على ثمنه، فقال: اشتريتُ ورهنتُك، صَحَّ الشراء والرَّهن (أو) اشتراط (ضمينٍ معيَّن به) أي: بالثمن أو ببعضه (وليس له) أي: البائع (طلبهما) أي: طلب الرهن والضَّمين (بعد العقد) إن لم يكن اشترطهما فيه، ولو (لمصلحةٍ) لأنه إلزامٌ للمشتري بما لم يلتزمه.

(أو اشتراط) المشتري (صفةً في المَبيع، ككون العبد كاتباً) أو فحلاً (أو خَصيًّا، أو ذا صَنعة بعينها، أو مسلماً، أو الأَمَة بكراً، أو) الأَمَة (تحيض. أو) اشتراط (الدَّابة هِملاجة) بكسر الهاء. والهَمْلَجة: مشية سهلة في سرعة. (أو) اشتراط الدابة (لَبوناً) أي: ذات لبن (أو غزيرة اللَّبن، أو الفهد صَيُوداً، أو الطير مُصوِّتاً، أو يبيض، أو يجيء من مسافة معلومة، أو الأرض خراجها كذا؛ فيصحُّ) الشرط في كل ما ذكر (لازماً) لأن الرغبات تختلف باختلاف ذلك، فلو لم يصح اشتراط ذلك، لفاتت الحكمة التي لأجلها شُرع البيع. يؤيده: قول النبي ﷺ: «المسلمون عند شُرُوطِهِم»[1].

(فإن وَفَى به) بأن حصل لمن اشترط شَرْطه؛ لزم البيع (وإلا) بأن لم يحصُل له شَرْطه (فله الفسخ) لفوات الشرط، لما تقدم. لكن إذا شرط

---

(١) تقدم تخريجه (٧/ ١٠٧) تعليق رقم (٣).

الأَمَة تحيض، فلم تحض؛ قال ابن شهاب: فإن كانت صغيرة، فليس بعيب؛ لأنه يُرجىٰ زواله، بخلاف الكبيرة. (أو أَرْشُ فَقْدِ الصفة) يعني: أن من فات شرطه يُخيَّر بين الفسخ، وبين الإمساك مع أرْشِ فَقْدِ الصِّفة التي شرطها، إلحاقاً له بالعيب.

قلت: فيؤخذ منه أن الأَرْش قسط ما بين قيمته بالصفة، وقيمته مع عدمها من الثمن.

(فإن تعذَّر) على المشتري (رَدُّ) ما وجده فاقد الصفة (تعيَّن) له (أرْش) فَقْدِ الصفة، كالمَعيب إذا تلف عند المشتري، ولم يرضَ بِعيْبه.

(وإن شَرَط) المشتري (أن الطير يوقظُه للصلاة، أو) شرط (أن الدَّابة تحلب كل يوم كذا) أي: قَدْراً معيناً (أو) شرط (الكبش مناطِحاً، أو) شرط (الديك مناقِراً، أو اشترط) المشتري (الغِناء أو الزِّنا في الرقيق؛ لم يصح الشرط) لأنه إما لا يمكن الوفاء به، أو محرَّم، فهو ممنوع الوفاء شرعاً.

(وإن شَرَط العبدَ كافراً) فبان مسلماً، فلا فَسْخ له.

(أو) شرط (الأَمَة ثيِّباً كافرة، أو) شرط (أحدهما) أي: أنها ثيب، أو كافرة (فبانت أعلى) مما شرط (فلا فَسْخ له) لأنه زاده خيراً، كما لو شرط العبد كاتباً، فبان - أيضاً - عالماً.

(كما لو شَرَطها سَبْطَةً فبانت جَعْدة، أو) شرطها (جاهلة، فبانت عالمة) فلا فَسْخ له، لما ذكر.

(وإن شرطها) أي: المبيعة (حاملاً - ولو) كانت المبيعة (أَمَةً - صَحَّ) الشرط، لما تقدم (لكن إن ظهرت الأَمَة) التي شرطها حاملاً (حائلاً) لا حمل بها (فلا شيء) أي: لا خيار (له) لأن الحمل عيب في الإماء.

(وإن شَرَط أنها لا تحمل، أو) أنها (تضع الولد في وقتٍ بعينه، لم يصح) الشرط؛ لأنه لا يمكن الوفاء به.

(وإن شرطها) أي: المبيعة (حائلاً، فبانت حاملاً، فله الفَسْخ في الأَمَة فقط، لأنه) أي: الحمل (عَيْب في الآدميات لا في غيرها) أي: ليس عيباً في غير الآدميات (زاد في «الرعاية» و«الحاوي»: إن لم يضرَّ باللَّحم) وجزم به في «المنتهى» في الصداق (ويأتي في خيار العيب.

ولو أخبره) أي: المشتري (بائعٌ بصفة) في المبيع يرغب فيها (فصدَّقه بلا شرط، فلا خيار له، ذكره أبو الخطَّاب) قال في «الفروع»: ويتوجَّه عكسه.

النوع (الثالث: شرط بائع نفعاً) مباحاً (معلوماً) غير وطء ودواعيه (في المبيع، كسُكنىْ الدار) المبيعة (شهراً) أو أقل منه، أو أكثر (و) كـ (حُملان البعير) أو نحوه (إلى موضع معلوم، فيصح) لما روى جابر: «أنه كان يسيرُ على جملٍ قد أعْيَى، فضربَهُ النبيُّ ﷺ فسارَ سيراً لم يَسِرْ مثله، فقال: بعْنِيه، فبِعْتُهُ، واسْتَثْنيتُ حمْلانَهُ إلى أهْلي» متفق عليه[١]، يؤيده: أنه ﷺ «نهى عن الثُّنيا إلاَّ أنْ تُعْلَم»[٢] وهذه معلومة، وأكثر ما فيه: تأخير تسليمه مدة معلومة؛ فصحَّ كما لو باعه أَمَةً مزوَّجة، أو داراً مؤجَّرة ونحوهما.

و(كحبسه على ثمنه).

---

(١) البخاري في الوكالة، باب ٨، حديث ٢٣٠٩، وفي الخصومات، باب ١٨، حديث ٢٤٠٦، وفي الشروط، باب ٣، حديث ٢٧١٨، وفي الجهاد والسير، باب ١١٢، حديث ٢٩٦٧، ومسلم في المساقاة، حديث ٧١٥.

(٢) تقدم تخريجه (٧/ ٣٤٥) تعليق رقم (٢).

وخبر: «أنه ﷺ نهى عن بَيْعٍ وشرطٍ»[1] أنكره

(١) أخرجه الطبراني في الأوسط (٥/ ١٨٤) حديث ٤٣٥٨، وأبو نعيم في مسند أبي حنيفة ص/ ١٦٠، والخطابي في معالم السنن (٣/ ١٤٥)، والحاكم في معرفة علوم الحديث ص/ ١٢٨، وأبو الحسن بن الحمامي في الجزء الخامس من حديثه، ص٨٧ حديث ٢٤، وابن عمشليق في جزئه حديث ٢٨، وابن حزم في المحلى (٨/ ٤١٥)، وابن عبدالبر في التمهيد (٢٢/ ١٨٥)، عن عبدالوارث بن سعيد قال: قدمت مكة فوجدت بها أبا حنيفة، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، فسألت أبا حنيفة، قلت: ما تقول في رجل باع بيعاً وشرط شرطاً؟ قال: البيع باطل، والشرط باطل. ثم أتيت ابن أبي ليلى، فسألته، فقال: البيع جائز والشرط باطل. ثم أتيت ابن شبرمة، فسألته، فقال: البيع جائز والشرط جائز. فقلت: يا سبحان الله، ثلاثة من فقهاء العراق اختلفتم عليَّ في مسألة واحدة.
فأتيت أبا حنيفة، فأخبرته. فقال: لا أدري ما قالا؛ حدثني عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن النبي ﷺ نهى عن بيعٍ وشرطٍ.
البيع باطل، والشرط باطل.
ثم أتيت ابن أبي ليلى، فأخبرته، فقال: لا أدري ما قالا؛ حدثني هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة، قالت: أمرني رسول الله ﷺ أن أشتري بريرة، فأعتقها.
البيع جائز، والشرط باطل.
ثم أتيت ابن شبرمة، فأخبرته، فقال: ما أدري ما قالا، حدثني مسعر بن كِدام، عن محارب بن دثار، عن جابر بن عبدالله، قال: بعت النبي ﷺ ناقة وشرط لي حملانه إلى المدينة.
البيع جائز، والشرط جائز.
قال الطبراني: لم يرو هذا الحديث عن أبي حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمة إلا عبد الوارث. وقال النووي في المجموع (٩/ ٣٦٧): غريب.
وقال ابن تيمية في مجموع الفتاوى (١٨/ ٦٣): هذا حديث باطل، ليس في شيء من كتب المسلمين، وإنما يُروىٰ في حكاية منقطعة. وقال ابن القيم في إعلام الموقعين (٢/ ٣٢٧): لا يعلم له إسناد يصح، مع مخالفته للسنة الصحيحة، والقياس، ولانعقاد الإجماع على خلافه. وضعَّفه ابن كثير في إرشاد الفقيه (٢/ ١٧). وقال الحافظ في الفتح (٥/ ٣١٥): في إسناده مقال. وقال في التلخيص الحبير (٣/ ١٢): ورويناه في الجزء الثالث من مشيخة بغداد للدمياطي، ونقل فيه عن ابن أبي الفوارس أنه قال: غريب.

أحمد(١)، وقال: لا نعرفه مرويًا في مسند.

ونفقةُ المَبيع المُستثنى نَفْعه مدة الاستثناء: الذي يظهر أنها على البائع؛ لأنه مالك المنفعة، لا من جهة المشتري، كالعين الموصى بنفعها، لا كالمؤجرة والمُعارة.

(لا وَطْء الأَمَة) المبيعة (ودواعيه) أي: دواعي الوَطْء، من قُبْلة ونحوها؛ فلا يصح استثناؤه؛ لأن ذلك لا يُباح إلا بملك، أو نكاح وقد انتفيا.

(وله) أي: للبائع (إجارة ما استثناه) من النفع (وإعارتُه لمَن يقوم مقامه) كالعين المؤجَّرة، لمستأجرها إجارتها وإعارتها. و(لا) يملك إجارتها أو إعارتها (لمن هو أكثر منه ضرراً) كالمستأجر.

(وإن تَلِفَت العينُ) المُستثنى نفعها (قبل استيفاء بائع له) أي: للنفع (بفعل مشترٍ، أو تفريطه، لزمه) أي: المشتري (أجرة مثله) أي: مثل النفع المُستثنى فيما بقي من المدَّة؛ لتفويته المنفعة المستحقة على مستحقيها (لا إن تَلِفَ) المبيع (بغير ذلك) أي: بغير فعل المشتري وتفريطه؛ لأن البائع لم يملكها من جهته، فلم يلزمه عِوضها له.

قال في «الاختيارات»(٢): وإذا شرط البائع نفع المبيع لغيره مدةً معلومة، فمقتضى كلام أصحابنا: جوازه، فإنهم احتجوا بحديث أم سلمة: «أنهَا أعتَقَتْ سَفينةَ، وشَرَطَتْ عليه أن يخدمَ النبيَّ ﷺ ما عَاشَ»(٣) واستثناء خدمة عبده في العتق كاستثنائها في المبيع.

---

(١) انظر مجموع الفتاوى (٢٩/ ١٣٢).

(٢) ص/ ١٨٣ ـ ١٨٤.

(٣) أخرجه أبو داود في العتق، باب ٣، حديث ٣٩٣٢، وابن ماجه في العتق، باب ٦، حديث ٢٥٢٦، والنسائي في الكبرى (٣/ ١٩٠) حديث ٤٩٩٥، ٤٩٩٦، والطيالسي=

(أو شَرَط مُشترٍ نَفْعَ بائعٍ في مبيع كـ) اشتراطه عليه (حمل الحطب) المَبيع (أو تكسيره، أو خياطة ثوب) مبيع (أو تفصيله، أو حصاد زرع) مبيع (أو جزّ رطبة) مبيعة (ونحوه) كضرب قطعة حديد اشتراها منه سيفاً أو نحوه (صحَّ) الشرط؛ لأن غايته أنه جَمَع بيعاً وإجارة؛ وهو صحيح (إن كان) النفع (معلوماً، ولزم البائع فِعْله) وفاءً بالشرط.

(فلو شَرَط) المشتري (الحَمْل إلى منزله، وهو) أي: البائع (لا يعرفه) أي: المنزل (لم يصحَّ) الشرط، كما لو استأجره لذلك ابتداءً، قاله في «شرح المنتهى». وظاهره: صحة البيع.

وعليه، فيثبت له الخيار على ما يأتي في الشرط الفاسد غير المُفسِد.

(وإن باع المشتري العين المُستثنى نفعُها) مدةً معلومة (صحَّ البيعُ، وتكون في يد المشتري الثاني مُستثناةً أيضاً) كالدار المؤجَّرة، إذا بيعت.

= ص/٢٢٤، حديث ١٦٠٢، وابن أبي شيبة (٧/ ٢٧٣)، وإسحاق بن راهويه (٤/ ١٦٣) رقم ١٩٤٤، وأحمد (٥/ ٢٢١، ٦/ ٣١٩)، وابن الجارود (٣/ ٢٤٠) حديث ٩٧٦، والروياني في مسنده (١/ ٤٣٨) حديث ٦٦٥، وأبو القاسم البغوي في الجعديات (٢/ ١١٥٥) حديث ٣٤٤٧، وابن قانع في معجم الصحابة (١/ ٢٩٠)، والطبراني في الكبير (٧/ ٨٥) حديث ٦٤٤٧، والحاكم (٢/ ٢١٣، ٣/ ٦٠٦)، وأبو نعيم في الحلية (١/ ٣٦٨)، والبيهقي (١٠/ ٢٩١)، وابن عساكر في تاريخه (٤/ ٢٦٨) عن سعيد بن جمهان عن سَفينة مولى أم سلمة رضي الله عنهما.

قال الحاكم: صحيح ووافقه الذهبي. وضعَّفه ابن حزم في المحلى (٩/ ١٨٥).

قال المنذري في مختصر السنن (٥/ ٣٩٤): أخرجه النسائي وابن ماجه، وقال النسائي: لا بأس بإسناده. وسعيد بن جمهان، أبو حفص البصري: وثقه يحيى بن معين، وأبو داود السجستاني، وقال أبو حاتم الرازي: يكتب حديثه ولا يحتج به.

(وإن كان) المشتري الثاني (عالماً بذلك) أي: بأنها مبيعة مستثنى نفعها (فلا خيار له، كمن اشترى أَمَةً مزوَّجة، أو) اشترىٰ (داراً مؤجَّرة) عالماً بذلك (وإلا) بأن لم يكن عالماً بذلك (فله الخيار) كمن اشترى أَمَةً مزوَّجة لا يعلم ذلك.

(وإن جَمَع) في بيع (بين شرطين - ولو صحيحين -) كحمل حطب وتكسيره، أو خياطة ثوب وتفصيله (لم يصح البيع) لحديث عبدالله بن عمرو عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يحلُّ سَلَفٌ وبيْعٌ، ولا شرطَانِ في بيع، ولا بَيْعُ ما ليس عندك» رواه أبو داود والترمذي(١)، وقال: حديث حسن

---

(١) أبو داود في البيوع والإجارات، باب ٦٨، حديث ٣٥٠٤، والترمذي في البيوع، باب ١٩، حديث ١٢٣٤. وأخرجه - أيضاً - ابن ماجه في التجارات، باب ٢٠، حديث ٢١٨٨، والنسائي في البيوع، باب ٦٠، ٧١، حديث ٤٦٢٥، ٤٦٤٣، وفي الكبرى (٤/ ٣٩، ٤٣) حديث ٦٢٠٤، ٦٢٢٥، ٦٢٢٦، والطيالسي ص/٢٩٨، حديث ٢٢٥٧، وعبدالرزاق (٨/ ٣٩) حديث ١٤٢١٥، وابن أبي شيبة (٦/ ٥٧٢)، وأحمد (٢/ ١٧٥، ١٧٨، ٢٠٥)، والدارمي في البيوع، باب ٢٦، حديث ٢٥٦٠، وابن الجارود (٢/ ١٨٢) حديث ٦٠١، والطحاوي (٤/ ٤٦)، وابن حبان «الإحسان» (١٠/ ١٦١) حديث ٤٣٢١، والطبراني في الأوسط (٢/ ٣٣٣، ٥/ ٣٤٥) حديث ١٥٧٧، ٤٦٨٠، وابن عدي (٥/ ١٧٦٧)، والدارقطني (٣/ ٧٤)، والحاكم (٢/ ١٧)، وابن حزم في المحلى (٨/ ٤١٦، ٥٢٠)، والبيهقي (٥/ ٢٦٧، ٣١٣، ٣٣٦، ٣٣٩، ٣٤٨)، وابن عبدالبر في التمهيد (٢٤/ ٣٨٤)، وفي الاستذكار (١٩/ ٧٦) عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عبدالله بن عمرو بن العاص، به.
وقال أبو عبدالرحمن الآذرمي كما في الكامل لابن عدي: ليس يصح من حديث عمرو بن شعيب إلا هذا، أو هذا أصحُّها. قال الحاكم: هذا حديث على شرط جملة من أئمة المسلمين صحيح. ووافقه الذهبي. وصححه ابن حزم في المحلى (٨/ ٥٢٠)، والنووي في المجموع (٩/ ٣٧٦)، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى (٢٠/ ٣٥٠): قد ثبت عن النبي ﷺ: لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك».

صحيح. (إلا أن يكونا) أي: الشرطان المجموعان (من مقتضاه) أي: مقتضى البيع، كاشتراط حلول الثمن مع تصرُّف كل منهما فيما يصير إليه؛ فإنه يصح بلا خلاف (أو) إلا أن يكونا (من مصلحته) أي: مصلحة العقد، كاشتراط رهن وضَمين معيَّنين بالثمن، فيصحّ كما لو كانا من مُقتضاه.

(ويصح تعليق فَسْخٍ بشرطٍ) كالطلاق والعتق (ويأتي تعليق خُلْعٍ بشرطٍ) وأنه لا يصح؛ لأنه لما كان العِوض شرطاً لصحته، ألحق بعقود المعاوضات.

(وإن أراد المشتري أن يعطي البائعَ ما يقوم مقام المبيع) المُستثناة منفعتُه (في المنفعة) المستثناة (أو يعوّضه عنها، لم يلزمه قَبوله) وله استيفاء المنفعة من عين المبيع؛ لتعلّق حقّه به.

(وإن تراضيا على ذلك) أي: على ما يقوم مقام المبيع في المنفعة، أو على العِوض عنها (جاز) لأن الحق لهما لا يعدوهما.

(وإن أقام البائع مقامَه من يعمل العملَ) المشترط عليه (فله ذلك؛ لأنه بمنزلة الأجير المشترك.

وإن أراد) البائع (بَذْلَ العِوض عن ذلك) العمل (لم يلزم المشتري قَبوله) وله طلبه بالعمل[١]؛ لأنه ألزم نفسه له به.

(وإن أراد المشتري أخذ العِوض عنه) أي: عن ذلك العمل، وأبى البائع (لم يلزم البائعَ بذلُه) لأنها معاوضة، فلا يُجبر عليها من أباها منهما (وإن تراضيا على ذلك جاز) لأن الحق لا يعدوهما.

---

(١) «بالعمل» ساقطة من «ذ».

(وإن تعذَّر العمل) المشروط (بتلفِ المبيع) المشروط عمله، كتلف حطب اشترط تكسيره (قبله) رجع المشتري بأجرة ذلك (أو استُحقَّ) نفع بائع بأن أجَّر نفسه إجارة خاصة، رجع المشتري بأجرة العمل.

(أو) تعذَّر العمل (بموت البائع، رجع المشتري بعِوض ذلك) النفع المشروط عليه في البيع؛ لأن عقد البيع مع الشرط المذكور قد جمع بيعاً وإجارة، وقد فات ما ورد عليه عقد الإجارة، فانفسخت، كما لو استأجر أجيراً خاصًّا، فمات. وإذا انفسخت الإجارة بعد قبض عِوضها، رجع المستأجر بعِوض المنفعة.

(وإن تعذَّر) العمل على البائع (بمرض، أُقيم مقامه من يعمل، والأجرة عليه) أي: على البائع (كالإجارة) لما تقدم.

فصل

(الضرب الثاني) من الشروط في البيع (فاسد يَحرم اشتراطُه.

وهو ثلاثة أنواع:

أحدها: أن يشترط أحدُهما على صاحبه عقداً آخر، كسَلَف) أي: سَلَم (أو قَرْض، أو بيع، أو إجارة، أو شركة، أو صَرْف الثمن، أو) صرف (غيره) أي: غير الثمن (فـ) ـاشتراط (هذا) الشرط (يُبطِل البيعَ، وهو بيعتان في بيعة المنهيُّ عنه) والنهي يقتضي الفساد (قاله) الإمام (أحمد[1]) هكذا في «المبدع» و«الإنصاف» وغيرهما.

---

(١) انظر مسائل أبي داود ص/٢٠٢، ومسائل الكوسج (٦/٢٩٤٨، ٣٠٢٢) رقم =

فقوله: (وكذلك كل ما كان في معنى ذلك، مثل أن يقول): بعتُك داري بكذا (على أن تزوِّجني ابنتك، أو على أن أزوِّجَك ابنتي. وكذا على أن تنفق على عبدي أو دابتي، أو على حصتي من ذلك[1]، قرضاً أو مجاناً) مقيسٌ على كلام أحمد، وليس هو بقوله. قال ابن مسعود: «صفقتان في صفقةٍ رِباً»[2]. ولأنه شَرَطَ عقداً في آخر؛ فلم يصح كنكاح الشغار.

النوع (الثاني) من الشروط الفاسدة: (شَرَط في العقد ما ينافي مُقتضاه، نحو أن يَشترط أن لا خسارةَ عليه، أو) شَرَط أنه (متى نَفَق المبيع، وإلا ردَّه، أو) يشترط البائع على المشتري (أن لا يبيعَ) المبيع (ولا يَهَبه، ولا يَعتِقَه) أي: لا يفعل واحداً من هذه؛ فالواو بمعنى «أو».

(أو) شَرَط البائع (إن أعتق) المشتري المبيع (فالولاءُ له) أي: للبائع (أو يَشترط) البائع على المشتري (أن يفعل ذلك، أو وقف المبيع، فهذا) الشرط (لا يُبطلُ البيع) لحديث عائشة قالت: «جاءتِني بَريرة فقالت: كاتبتُ أهلي على تسع أواقٍ، في كلِّ عام أوقية، فأعينيني، فقلتُ: إنْ أحبَّ أهلك أن أعدَّها لهم، ويكون ولاؤكِ لي، فعلتُ،

= ٢١٧٤، ٢٢٥٨، والفروع (٤/ ٦٣).

(١) في «ح» زيادة: «العقار».

(٢) أخرجه عبدالرزاق (٨/ ١٣٨) رقم ١٤٦٣٦، وأبو عبيد في غريب الحديث (٤/ ١١٠)، وابن أبي شيبة (٦/ ١١٩)، وأحمد (١/ ٣٩٣)، والبزار (٥/ ٣٨٣) حديث ٢٠١٦، وابن خزيمة (١/ ٩٠) رقم ١٧٦، والعقيلي (٣/ ٢٨٨)، وابن حبان «الإحسان» (٣/ ٣٣١) رقم ١٠٥٣، والطبراني في الكبير (٩/ ٣٢١) رقم ٩٦٠٩، وابن عبدالبر في الاستذكار (٢٠/ ١٧٣).
وانظر ما تقدم (٧/ ٣٦٠) فقرة (د).

فذهبت بريرةُ إلى أهلها، فقالت لهم، فأبوا[١] عليها، فجاءت من عندهم، ورسولُ الله ﷺ جالسٌ، فقالت: إني عرضتُ ذلك عليهم، فأبوا إلا أن يكون لهمُ الولاء، فسمع النبيُّ ﷺ، فأخبرت عائشةُ النبيَّ ﷺ فقال: خُذِيها واشترطي لهمُ الولاءَ، فإنما الولاء لمن أعتق، ففعلت عائشةُ، ثم قام النبيُّ ﷺ في الناسِ، فحَمِد الله وأثنى عليه، ثم قال: أما بعدُ، ما بالُ رجال يشترطونَ شروطاً ليست في كتاب اللهِ؟ ما كان من شرطٍ ليس في كتاب الله، فهو باطلٌ، وإن كان مائة شرطٍ، قضاءُ الله أحقُّ، ودينُ الله[٢] أوثقُ، وإنما الولاءُ لمن أعتقَ» متفق عليه[٣].

فأبطل الشرط ولم يبطل العقد.

وقوله ﷺ: «واشترطي لهم الولاءَ» لا يصح حمله على: «واشترطي عليهم الولاء»[٤]، بدليل أمرها به، ولا يأمرها بفاسد؛ لأن

---

(١) في الصحيحين: «فأبوا ذلك عليها».

(٢) في الصحيحين: «وشرط الله».

(٣) رواه البخاري بهذا السياق في البيوع، باب ٧٣، حديث ٢١٦٨، كما رواه في مواضع أخرى مختصراً، ومطولاً: في الصلاة، باب ٧٠، حديث ٤٥٦، وفي الزكاة، باب ٦١، حديث ١٤٩٣، وفي البيوع، باب ٦٧، حديث ٢١٥٥، وفي العتق، باب ١٠، حديث ٢٥٣٦، وفي المكاتب، باب ١، ٢، ٣، ٤، ٥، حديث ٢٥٦٠، ٢٥٦١، ٢٥٦٣، ٢٥٦٤، ٢٥٦٥، وفي الهبة، باب ٧، حديث ٢٥٧٨، وفي الشروط، باب ٣، ١٠، ١٣، ١٧، حديث ٢٧١٧، ٢٧٢٦، ٢٧٢٩، ٢٧٣٥، وفي النكاح، باب ١٨، حديث ٥٠٩٧، وفي الطلاق، باب ١٤، ١٧، حديث ٥٢٧٩، ٥٢٨٤، وفي الأطعمة، باب ٣١، حديث ٥٤٣٠، وفي كفارات الأيمان، باب ٨، حديث ٦٧١٧، وفي الفرائض، باب ١٩، ٢٠، ٢٢، ٢٣، حديث ٦٧٥١، ٦٧٥٤، ٦٧٥٨، ٦٧٦٠، ومسلم في العتق، حديث ١٥٠٤.

(٤) هذا قول الشافعي، أخرجه عنه أبو نعيم في الحلية (٩/ ١٢٥)، عن حرملة قال: سمعت الشافعي يقول في حديث عائشة: «واشترطي لهم الولاء»: معناه: اشترطي=

الولاء لها بإعتاقها، فلا حاجة إلى اشتراطه؛ ولأنهم أبوا البيع إلا أن تشترط لهم الولاء، فكيف يأمرها بما علم أنهم لا يقبلونه؟ وأما أمرها بذلك، فليس بأمر على الحقيقة، وإنما هو صيغة أمر بمعنى التسوية؛ كقوله تعالى: ﴿اصبروا أو لا تصبروا﴾[1] التقدير: اشترطي لهم الولاء أو لا تشترطي، ولهذا قال عَقِبه: «فإنما الولاءُ لمن أعتق».

(والشرطُ باطل في نفسه) لما تقدم (إلا العتقَ؛ فيصحُّ) أن يشترطه البائع على المشتري؛ لحديث بَريرة.

(ويُجبر) المشتري (عليه) أي: على العتق (إن أباه؛ لأنه حقٌّ لله تعالى كالنَّذر، فإن امتنع) المشتري من عِتقه (أعتقه حاكمٌ عليه) لأنه عِتق مستحقٌّ عليه، لكونه قُربة التزمها كالنذر، وكما يُطَلِّقُ على المُولي.

وإن باعه المشتري بشرط العِتق لم يصحَّ، صحَّحه الأزجيُّ في «نهايته»؛ لأنه يتسلسل؛ ولأن تعلُّق حق العتق الواجب عليه يمنع الصحة، كما لو نذر عِتق عبد؛ فإنه لا يصح بيعه، ووافقه ابن رجب في «قواعده»[2] إن قلنا: الحق في العتق لله كالمنذور عتقه، وهذا هو الذي جزم به المصنف.

(وإن شَرَط رهناً فاسداً، كخمر، ونحوه) كخنزير، لم يصحَّ الشرط (أو) شَرَط (خياراً، أو أجلاً مجهولين) بأن باعه بشرط الخيار، وأطلق، أو إلى الحصاد ونحوه، أو بثمن مؤجَّلٍ إلى الحصاد ونحوه، لم يصحَّ الشرط. (أو) شَرَط (تأخير تسليم مبيع بلا انتفاع) به (لَغَا الشرط) ـ لما

= عليهم الولاء. قال الله تعالى: ﴿أولئك لهم اللعنة﴾ بمعنى عليهم. وانظر: شرح صحيح مسلم للنووي (٩/ ١٤٠).

(١) سورة الطور، الآية: ١٦.

(٢) القاعدة الرابعة والعشرون ص/ ٣٤.

تقدم - (وصحَّ البيع) كما تقدم. (ويأتي الرهن في بابه.

وللذي فات غرضُه) بفساد الشرط من بائع ومشترٍ (في الكلِّ) أي: كل ما تقدم من الشروط الفاسدة، سواء (عَلِم بفساد الشرط أو لا الفسخُ) أي: فسخ البيع؛ لأنه لم يسلم له ما دخل عليه من الشرط (أو أَرْشُ ما نَقَصَ من الثمن بإلغائه) أي: بإلغاء الشرط (إن كان) المشترطُ (بائعاً).

فإذا باعه بأنقص من ثمنه، وشرط شرطاً فاسداً، فله الخيار بين الفسخ وبين أخذِ أرْشِ النقص؛ لأنه إنما باع بنقص لما يحصُل له من الغرض الذي اشترطه، فإذا لم يحصُل غرضه رجع بالنقص.

(أو ما زاد إن كان مُشترياً) يعني: إذا اشترى بزيادة على الثمن، وشرط شرطاً فاسداً؛ فله الخيار بين الفسخ وأخْذِ ما زاد لما تقدم.

النوع (الثالث) من الشروط الفاسدة: (أن يَشترط) البائع (شرطاً يُعلِّق البيعَ عليه؛ كقوله: بعتُك إن جئتني بكذا، أو) بعتك (إن رضي فلانٌ) وكذا تعليق الشراء، كقبلت إن جاء زيد ونحوه، فلا يصح البيع؛ لأن مقتضى البيع نَقْل الملك حال التبايع، والشرط هنا يمنعه.

(أو يقول) الراهن (للمرتَهِن: إن جئتُك بحقِّك في مَحِله) بكسر الحاء، أي: أجله (وإلا فالرَّهنُ لك مبيعاً بما لَكَ) من الدَّين (فلا يصحُّ البيع) لقوله ﷺ: «لا يَغلق الرهنُ من صاحبِهِ» رواه الأثرم(١)، وفسَّره

(١) لعله في سننه ولم تطبع. وأخرجه - أيضاً - ابن ماجه في الأحكام، باب ٦٤، حديث ٢٤٤١، وابن حبان «الإحسان» (١٣/ ٢٥٨) حديث ٥٩٣٤، وابن عدي (١/ ١٨٠، ٤/ ١٥٤٦)، وأبو الشيخ في طبقات المحدثين بأصبهان (٣/ ٦١٩)، والدارقطني (٣/ ٣٢، ٣٣)، وابن جميع في معجمه ص/ ٢١٠ - ٢١١، والحاكم (٢/ ٥١، ٥٢)، وتمام في فوائده (١/ ٣٨)، حديث ٧١، وأبو نعيم في الحلية (٧/ ٣١٥)، وابن حزم في المحلى (٨/ ٩٩)، والبيهقي (٦/ ٣٩)، وابن عبدالبر في التمهيد (٦/ ٤٢٥، =

أحمد بذلك[١].

(إلا: بِعْتُ) إن شاءالله (أو قبلتُ إن شاءالله فيصح) كما تقدم.

(وإلا بيع العُربون وإجارتَه، فيصح) لما روى نافع بن عبد الحارث، أنهُ اشترى لعمرَ دارَ السجنِ من صفوانَ، فإن رضي عمرُ، وإلا، له كذا وكذا[٢]. ذكره في «المبدع».

= ٤٢٧، ٤٢٨)، والخطيب في تاريخه (٦/ ١٦٥)، وابن الجوزي في التحقيق (٢/ ١٩٨) حديث ١٥١٤، ١٥١٦، كلهم من طرق عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً.

قال الدارقطني في أحد أسانيده: وهذا إسناد حسن متصل. وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي. وقال عبدالحق الإشبيلي في الأحكام الوسطى (٣/ ٢٧٩): ورفْعه صحيح. وحسَّنه ابن حزم في المحلى (٨/ ٩٩)، وابن عبدالبر في التمهيد (٦/ ٤٣٠).

وأخرجه أبو داود في المراسيل ص/ ١٧٠، ١٧٢، حديث ١٨٦، ١٨٧، ومالك في الموطأ (٢/ ٧٢٨)، والشافعي في مسنده (ترتيبه ٢/ ١٦٣)، وعبدالرزاق (٨/ ١٣٧) حديث ١٥٠٣٣، ١٥٠٣٤، وابن أبي شيبة (٧/ ١٨٧)، والطحاوي (٤/ ١٠٠)، والدارقطني (٣/ ٣٣)، والبيهقي (٦/ ٣٩، ٤٠، ٤٤)، والخطيب في تاريخه (١٢/ ٢٤٢)، عن ابن المسيب مرسلاً. وصوَّبه الدارقطني في العلل (٩/ ١٦٨)، وقال البيهقي (٦/ ٤٠): وهو المحفوظ. وقال ابن عبدالهادي في التنقيح (٣/ ١٧): «ورواه جماعة من الحفاظ بالإرسال، وهو الصحيح، وأما ابن عبدالبر فقد صحح اتصاله، وكذلك عبدالحق». وقال ابن حجر في التلخيص الحبير (٣/ ٣٦): «وصحح أبو داود، والبزار، والدارقطني، وابن القطان إرساله، وله طرق في الدارقطني والبيهقي كلها ضعيفة، وصحح ابن عبدالبر وعبدالحق وَصْله».

(١) انظر مسائل أبي داود ص/ ٢٠٦.

(٢) علقه البخاري في الخصومات، باب ٨، قبل حديث ٢٤٢٣، بصيغة الجزم، ووصله عبدالرزاق (٥/ ١٤٧) رقم ٩٢١٣، وابن أبي شيبة (٧/ ٣٠٦)، والفاكهي في أخبار مكة (٣/ ٢٥٤) رقم ٢٠٧٦، والبيهقي (٦/ ٣٤)، والمزي في تهذيب الكمال (١٧/ ٣٤٤)، وابن حجر في تغليق التعليق (٣/ ٣٢٦).

(وهو) أي: بيع العُربون وإجارته (أن يشتري شيئاً، أو يستأجره ويعطي) المشتري (البائعَ أو المُؤْجِرَ درهماً، أو أكثر) من الدرهم، أو أقل منه (من المُسمَّى) صفة لدرهم (ويقول) له: (إن أخذْتُه) أي: أخذتُ المبيع، أو المؤجرَ، وسواء عيَّن وقتاً لأخذه، أو أطلق، صححه في «الإنصاف» (فهو) أي: الدرهم (من الثمن) أو الأُجرة (وإلا) أي: وإن لم آخذُه (فالدِّرهم لك) أيها البائع أو المؤجر (فإن تمَّ العقد، فالدِّرهمُ من الثمن) أو الأجرة (وإلا) بأن لم يتم العقد (فـ)ـالدرهم (لبائع ومُؤْجر) كما شرطا، لما تقدم.

(وإن دفع) من يريد الشراء أو الإجارة (إليه) أي: إلى ربِّ السلعة (الدرهمَ) أو نحوه (قبل) عَقْد (البيع) أو الإجارة (وقال: لا تبعْ هذه السِّلعة لغيري) أو لا تؤجرها لغيري (وإن لم أشتَرِها) أو أستأجرها (فالدِّرهمُ) أو نحوه (لك، ثم اشتراها) أو استأجرها (منه، وحَسَب الدرهمَ من الثمن) أو الأجرة (صح) ذلك (وإن لم يشترها) أو يستأجرها (فلصاحبِ الدرهم الرجوعُ فيه) لأن ربَّ السلعة لو أخذه، لأخذه بغير عِوض، ولا يجوز جَعْله عِوضاً عن إنظاره؛ لأن الإنظار بالبيع لا تجوز المعاوضة عنه، ولو جازت لوجب أن يكون معلوم القَدْر كالإجارة.

(ومن علَّق عِتْقَ رقيقه ببيعه) فقال له: إن بعتك فأنت حُرٌّ (ثم باعه، عتَقَ) عقب القَبول؛ لوجود الصفة (ولم ينتقِل الملك) فيه لمشترٍ لما يأتي.

(و) إن قال لزوجته: (إن خلعتُكِ فأنت طالقٌ؛ ففعل) أي: فخلعها (لم تَطلُقْ) لأن البائن لا يلحقها الطلاق، ويأتي في الخُلْع.

(وإن قال) مالِكُ عبدٍ (لزيد: إن بعتُك هذا العبد فهو حُرٌّ، فقال

زيد) له: (إن اشتريتُه منك فهو حُرٌّ، ثم اشتراه) أي: العبدَ زيدٌ، منه أو من وكيله (عتَق) العبد (على البائع من ماله قبل القَبول) ذكره في «المستوعب» و«المغني» و«التلخيص» وغيرها، وفيه نظر، كما قال ابن رجب[١].

وقال القاضي، وابن عقيل، وأبو الخطاب، وفي «رؤوس المسائل» وغيرهم: يعتق على البائع في حال انتقال الملك إلى المشتري، حيث يترتَّب على الإيجاب والقَبول انتقال الملك وثبوت العتق، فيتدافعان، وينفذ العتق لقُوَّته وسرايته، ولتقدم سببه، وهو التعليق، كالوصيةِ من حيث إنها وصية والانتقال إلى الورثة يترتَّبان على الموت، وتُقدَّم هي لتقدم سببها، كما أشار إليه الإمام أحمد في رواية الأثرم[٢]. قال ابن قُندس في حواشي «المحرر»: وهذا هو الصواب، وأطال.

فصل

(وإن قال) البائع: (بعتُك على أن تَنقُدَني الثمنَ إلى ثلاثة) أيام (أو) إلى (مدة معلومة) أقل من ذلك أو أكثر (وإلا، فلا بيْعَ بيننا؛ صح) البيع، وهو قول عمر[٣]، كشرط الخيار.

(وينفسِخُ) البيع (إن لم يفعل) أي: إن لم ينقده المشتري الثمن في

---

(١) في القواعد، القاعدة السابعة والخمسون ص/ ٩٩.

(٢) انظر القواعد، القاعدة السابعة والخمسون ص/ ٩٩.

(٣) رواه سحنون في المدونة (٤/ ١٩٣)، والدارقطني (٣/ ٥٤)، والبيهقي (٥/ ٢٧٤). قال البيهقي: ينفرد به ابن لهيعة.

المدة (وهو) أي: قوله: «وإلا؛ فلا بيع بيننا» (تعليقُ فَسْخِ) البيع (على شرطٍ) لأنه علَّقه على عدم إنقاد الثمن في المدة التي عيَّنها، وهو صحيح (كما تقدم) قريباً.

(و) إن قال البائع: (بعتك على أن تنقُدَني الثمنَ إلى ثلاث أو أكثر، فإن لم تفعل فليَ الفسخُ) صحَّ؛ وله الفسخ إن لم ينقُدْه له فيها، لما تقدم.

(أو قال) المشتري: (اشتريتُ على أن تُسلِّمني المبيع إلى ثلاث، فإن لم تفعل، فليَ الفسخ، صحَّ) البيع والشرط (وله الفسخُ، إذا فات شرطه) لما تقدم.

(وإن باعه سِلعةً وشَرَطَ) عليه (البراءة من كل عيب) بها (أو) شَرَط عليه البراءة (من عيب كذا، إن كان) ذلك العيب بها (أو) باعه (بشرط البراءة من الحَمْل) إن كان (أو) باعه بشرط البراءة (مما يحدُثُ بعد العقد، وقبل التسليم؛ فالشرطُ فاسدٌ لا يبرأ) البائع (به، سواء كان العيب ظاهراً، ولم يعلمه المشتري، أو) كان (باطناً) لما رُوي أن عبدالله بن عمر «باعَ زيدَ بن ثابتٍ عبداً بشرط البراءةِ بثمانمائةِ درهمٍ، فأصابَ زيدٌ به عيباً، فأرادَ ردَّهُ على ابن عمرَ، فلم يقبلهُ، فترافعا إلى عثمان، فقال عثمان لابن عمر: تحلفُ أنكَ لم تعلم هذا العيبَ؟ قال: لا، فردَّهُ عليهِ، فباعهُ ابنُ عمر بألفِ درهمٍ» رواه أحمد[1].

---

(١) لم نقف عليه في المطبوع من المسند، ولا في مظانه من كتب الإمام أحمد المطبوعة. وأخرجه عبدالله بن أحمد في مسائله (٣/ ٩٠٣) رقم ١٢١٩، وأخرجه ـ أيضاً ـ بنحوه مالك في الموطأ (٢/ ٦١٣)، وعبدالرزاق (٨/ ١٦٢، ١٦٣) حديث ١٤٧٢١، ١٤٧٢٢، وابن أبي شيبة (٦/ ٢١٢)، والبيهقي (٥/ ٣٢٨)، قال ابن الملقن في البدر المنير (٦/ ٥٥٨): هذا الأثر صحيح.

ولأن خيار العيب إنما يثبت بعد البيع، فلا يسقط بإسقاطه قبله، كالشُّفعة.

(وكذا لو أبرأه) قبل البيع (من جُرْح لا يَعرف غَوْره، ويصح العقدُ) للعلم بالمبيع.

(وإن سمَّى) البائع (العيبَ وأوقف[1]) البائعُ (المشتريَ عليه، وأبرأه منه؛ برىء) لأنه قد أعلم بالعيب، ورضي به. وكذا إن أسقطه بعد العقد؛ لأنه أسقطه بعد ثبوته له، والبراءة من المجهول صحيحة.

(وإن باعه أرضاً) على أنها عشرة أذرع، فبانت أكثر (أو) باعه (داراً) على أنها عشرة أذرع، فبانت أكثر (أو) باعه (ثوباً على أنه عشرة أذرع، فبان أكثر، فالبيع صحيح) لأن ذلك نقص على المشتري فلم يمنع صحة البيع، كالعيب (والزائد) عن العشرة (للبائع) لأنه لم يبعه له (مُشَاعاً) في الأرض، أو الدّار، أو الثوب لعدم تعينه.

(ولكل منهما) أي: من البائع والمشتري (الفسخُ) دفعاً لضرر الشركة (إلا أن المشتري إذا أُعطيَ الزائدَ مجاناً) بلا عِوض (فلا فسخَ له) لأن البائع زاده خيراً.

(وإن اتفقا على إمضائه) أي: إمضاء البيع في الكل (لمشترٍ بعِوضٍ) للزائد (جاز) لأن الحق لهما لا يعدوهما، كحالة الابتداء.

(وإن بان) ما ذُكر من الأرض أو الدار أو الثوب (أقلَّ) من عشرة (فكذلك) أي: فالبيع صحيح؛ لأن ذلك نقصٌ حصل على البائع، فلم يمنع صحة البيع، كما تقدم.

(والنقص على البائع) لأنه التزمه بالبيع.

---

(١) في «ذ»: «ورانق».

(ولمشترٍ الفسخُ) لنقص المبيع (وله إمضاءُ البيعِ بقسطِه) أي: المبيع (من الثمن برضى البائع) لأن الثمن يقسط على كل جزء من أجزاء المبيع، فإذا فات جزء استحق ما قابله من الثمن (وإلا) بأن لم يَرْضَ البائع بأخذ المشتري له بقسطه (فله) أي: للمشتري (الفَسْخ) دفعاً لذلك الضرر.

(وإن بَـذَلَ مُشترٍ جميعَ الثمن، لم يملك البائعُ الفسخَ) لأنه لا ضرر عليه في ذلك، ولا يُجبر أحدهما على المعاوضة.

(وإن اتفقا على تعويضه عنه جاز) لأن الحق لا يعدوهما.

(وإن باع صُبْرة على أنها عشرةُ أقْفِزة) أو زُبْرة حديد على أنها عشرة أرطال (فبانت أحدَ عشر، فالبيعُ صحيحٌ) لصدوره من أهله في محله (والزائدُ للبائع مُشاعاً) لما تقدم (ولا خِيار للمشتري) لعدم الضرر، وكذا البائع.

(وإن بانت) الصُّبْرة أو الزُّبْرة (تسعةً، فالبيع صحيح) لما تقدم (وينقص من الثمن بقَدْره) أي: قَدْر نقص المبيع لما تقدم (ولا خيار له)، أي: للمشتري، بل ولا للبائع (أيضاً) بخلاف الأرض ونحوها مما ينقصه التفريق.

(والمَقبوض بعقد) بيع (فاسد، لا يُملك به، ولا ينفذ تصرُّفه فيه) ببيعٍ ولا غيره، لكن يأتي في النكاح أن العتق في بيع فاسد كالطلاق في نكاح فاسد؛ فينفذ لقوّته وسرايته[١]، وتشَوُّف الشارع إليه، ومحله إذا لم يحكم به من يراه، وإلا، نفذ كما تقدم.

(ويضمَنه) أي: يضمن المشتري المقبوض ببيع فاسد (كالغصب،

---

(١) في «ح»: «وسريانه».

ويلزمه) أي: المشتري (رَدُّ النَّماء المنفصل والمتَّصل، وأجرة مِثله مدة بقائه في يده) انتفع به، أو لا.

(وإن نقص) بيده (ضَمِنَ نقصَه، وإن تَلِفَ) أو أتلف (فعليه ضمانه بقيمته) يوم تلفه ببلد قبضه فيه، إن كان متقوماً وإلا، فبمثله.

(وإن كانت) المبيعة بعقد فاسد (أَمَةً فوطئها) المشتري (فلا حَدَّ عليه) للشُّبهة بلا اختلاف فيه (وعليه مهر مثلها، وأرْش بكارتها) فلا يندرج في مهرها، بخلاف الحُرَّة (والولد حُرٌّ) للشُّبهة (وعليه قيمتُه) لأنه فوّته على مالكه باعتقاد الحرية (يومَ وضعِه) لأنه أول أوقات إمكان تقويمه (وإن سقط) الولد (ميتاً) بغير جناية (لم يضمنه) كولد المغصوبة (وعليه) أي: على المشتري (ضمان نقص الولادة) لحصوله بيده العادية.

(وإن ملكها الواطئ) لها في العقد الفاسد بعد أن حملت منه فيه (لم تَصِرْ أمَّ ولد) له بذلك الحمل؛ لأنه لم يكن مالكاً لها إذ ذاك (ويأتي) ذلك (في أواخر الخيار في البيع و) يأتي في (الغصب) ـ أيضاً ـ مفصَّلاً.

باب الخيار في البيع

يذكر فيه أقسام (الخِيار في البيع، والتصرُّف في المَبيع) قبل قبضه، (وقبضه، والإقالة) وما يتعلَّق بذلك.

(الخِيار: اسم مصدر اختار) يختار اختياراً، لا مصدره؛ لعدم جريانه على الفعل (وهو) أي: الخيار (طلب خير الأمرين) وهما هنا: الفسخ، والإمضاء (وهو) أي: الخيار (على) ما هنا بحسب أسبابه (سبعة أقسام) وتقدم الثامن كما يأتي التنبيه عليه في كلامه.

(أحدها: خِيار المَجلِس) بكسر اللام، وأصله مكان الجلوس، والمراد هنا: مكان التبايع على أي حال كانا (فيثبت) خيار المجلس (ولو لم يشترطه) العاقد (في البيع) متعلِّق بـ«يثبت»؛ لحديث: «البيعانِ بالخِيار ما لم يتفرَّقا» متفق عليه، من حديث ابن عمر[(١)] وحكيم بن حزام[(٢)]. وحملُه على أنهما بالخِيار قبل العقد غير صحيح، لرواية: «إذا تبايعَ الرجلانِ فكلٌّ واحدٍ منهمَا بالخيارِ»[(٣)]، فجعل لهما الخيار بعد تبايعهما.

(و) يثبت خيار المَجلِس (في الشَّرِكة فيه) أي: فيما إذا أشركه في ملكه بالنصف ونحوه، بقسطه من ثمنه المعلوم ـ كما يأتي ـ لأنها صورة

(١) البخاري في البيوع، باب ٤٢ ـ ٤٧، حديث ٢١٠٧، ٢١٠٩، ٢١١١ ـ ٢١١٣، ٢١١٦، ومسلم في البيوع، حديث ١٥٣١.

(٢) البخاري في البيوع، باب ١٩، ٢٢، ٤٢، ٤٤، ٤٦، حديث ٢٠٧٩، ٢٠٨٢، ٢١٠٨، ٢١١٠، ٢١١٤، ومسلم في البيوع، حديث ١٥٣٢.

(٣) أخرجه البخاري في البيوع، باب ٤٥، حديث ٢١١٢، ومسلم في البيوع، حديث ١٥٣١ (٤٤) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

من صور البيع بتخيير الثمن.

(و) يثبت خيار المَجلِس (فِي الصُّلْح على مال) عن دين، أو عين أقرَّ بهما؛ لأنه بيع، كما يأتي في بابه.

(و) يثبت خيار المَجلِس في (الإجارة على عين) كدار وحيوان (ولو كانت مدَّتها تلي العقد) بأن أجَّره الدار ـ مثلاً ـ شهراً من الآن (أو) كانت الإجارة على (نفعٍ في الذِّمة) بأن استأجره لخياطة ثوب، أو بناء حائط ونحوه؛ لأن الإجارة نوع من البيع.

(و) يثبت خيار المجلس (في الهِبة، إذا شَرَطَ فيها) الواهب (عوضاً معلوماً) لأنها حينئذ بيع.

وكون البيع وما بمعناه مما ذكر يثبت فيه خيار المَجلِس (بمعنى أنه يقع جائزاً، سواء كان فيه) أي: في البيع بصوره المذكورة (خيار شرط، أم لا) فكل من العاقدين له إمضاء البيع وفسخه.

(غيرَ كتابةٍ) فلا خيار فيها، لأنها وسيلة للعتق.

(و) غير (تولِّي طرفي عَقْد بيعٍ، و) تولِّي (طرفي عَقْدِ هِبةٍ بعوض) أو تولِّي طرفي صلح بمعنى بيعٍ، وسائر صور البيع السابقة إذا تولَّى طرفيها واحد، لا خيار فيها، لانفراد العاقد بالعقد، كالشفيع.

(وغيرَ قسمة إجبار) فلا خيار فيها (لأنها إفرازُ حَقٍّ لا بيعٌ) وخرج بقسمة الإجبار قسمة التراضي، فيثبت فيها خيار المَجلِس، كما في «المنتهى» وغيره. ويأتي في القسمة التنبيه على ما فيه.

(وغيرَ شراء مَن يعتقُ عليه) لقرابة أو تعليق، كما لو باشر عتقه (قال المُنقِّح: أو يعترف بحرِّيته قبل الشِّراء) بأن أقرَّ بأنه حُرٌّ، أو شهد بذلك فَرُدَّت شهادته، ثم اشتراه، لم يثبت له خيار المَجلِس؛ لأنه صار حُرًّا

باعترافه السابق، وشراؤه له افتداء كشراء الأسير، وليس شراء حقيقة.

(ويثبت) خيار المجلس (فيما) أي: في عقد بيع ما (قَبْضُه شرطٌ لصحته) أي: صحة عقده (كصَرْف، وسَلَمٍ، وبيع مال الربا بجنسه) يعني بيع مكيل بمكيل، وموزون بموزون، ولو من غير جنسه، فالمراد بجنسه: المجانس له في الكيل أو الوزن فقط.

(ولا يثبت) خيار المجلس (في بقية العقود) والفسوخ (كالمُساقاة، والمُزارعة، والحَوالة، والإقالة، والأخذ بالشُّفعة، والجَعالة، والشَّركة، والوَكالة، والمُضارَبة، والعارية) والمسابقة (والهِبة بغير عِوض، والوديعة، والوصيّة قبل الموت) لأنه لا أثر لردِّ الموصى له، ولا لقَبوله قبله، كما يأتي (ولا في النكاح، والوقف، والخُلع، والإبراء، والعتق على مال، والرهن، والضمان، والكفالة) والصلح عن نحو دمِ عمدٍ؛ لأن ذلك كله ليس بيعاً ولا في معناه.

(ولكل من المتبايعين الخِيار) أي: خيار المَجلِس (ما لم يتفرَّقا بأبدانهما عُرفاً، ولو أقاما فيه) أي في الملجس (شهراً أو أكثر) من شهر (ولو) أقاما (كُرْهاً) فهما على خيارهما، لعدم التفرق.

(فإن تفرَّقا باختيارهما، سقط) خيارهما، ولزم البيع لما تقدم من قوله ﷺ: «ما لم يتفرَّقا»[1]، (لا) إن تفرَّقا (كُرْهاً.

ومعه) أي: مع تفريقهما مكرهين (لا يسقط) خيارهما (ويبقى الخِيار) لهما (في) هذا الحال إلى أن يتفرَّقا من (مجلسٍ زال الإكراه فيه) لأن فعل المُكره لا يعتدُّ به شرعاً.

(فإن أُكرِه أحدُهما) وحده على التفرُّق (انقطع خيار صاحبه) لتفرقه

(١) تقدم تخريجه (٧/ ٤١٠)، تعليق رقم (١) و (٢).

باختياره (ويبقى الخِيار للمُكرَه منهما في) حال تفرّقه في (المَجلِس الذي زال فيه الإكراه حتى يتفرَّقا عنه) اختياراً، لما تقدم.

(فإن رأيا) أي المتبايعان، وهما في مجلس التبايع (سَبُعاً أو ظالماً خشياه، فهربا فزعاً منه، أو حملهما) من مجلس التبايع (سَيْلٌ، أو فرقتهما ريحٌ، فكإكراهٍ، قاله ابنُ عقيل) فيثبت لهما الخِيار إلى أن يتفرَّقا من مجلس زال فيه ذلك؛ لأن فعل المُلْجأ غير منسوب إليه.

(ومتى تَمَّ العقد وتفرَّقا) من مجلسه (لم يكن لواحد منهما الفَسْخ) للزوم البيع كما تقدم (إلا بعيب أو خيار، كخيار شرطٍ أو غَبْنٍ) أو تدليس أو نحوه (على ما يأتي) في الباب مفصلاً (أو) بـ(ـمخالفة شرط صحيح اشترط) وكذا فاسد لمن فات غرضه، كما تقدم[1] في الباب قبله.

(وإن تبايعا على أن لا خيار بينهما) فلا خيار لهما.

(أو قال البائع: بعتُك على أن لا خيار بيننا، فقال المشتري: قَبِلتُ، ولم يزد على ذلك) فلا خيار لهما.

(أو أسقطا الخيار بعده) أي: بعد البيع (مثل أن يقول كلٌّ منهما بعد العقد: اخترتُ إمضاءَ العقد، أو التزامه، سقط) خيارهما؛ لقوله ﷺ: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرَّقا، إلا أن يكون البيع عن خيار، فإن كان البيع عن خيار فقد وجب البيع» أي: لزم. متفق عليه من حديث ابن عمر[2]. والتخاير في ابتداء العقد وبعده في المجلس واحد.

(أو) تبايعا على أن (لا خيارَ لأحدهما بمفرده، أو أسقطه) أحدُهما وحده (أو قال لصاحبه: اختَرْ، سقط) خياره لظاهر الخبر السابق (وبقي

---

(١) (٧/ ٤٠٢).

(٢) تقدم تخريجه (٧/ ٤١٠) تعليق رقم (١).

خيار صاحبه) لأنه خيار في البيع، فلم يبطل حق من لم يسقطه كخيار الشرط.

(ويبطل خيارُهما بموتِ أحدِهما) لأنها أعظم الفُرقتين.

(و) يبطل خيارهما (بِهَرَبه) أي: هرب أحدهما (من الآخر) لوجود التفرق.

و(لا) يبطل خيارهما (بجنونه) أي: جنون أحدِهما (وهو) أي: المجنون (على خِياره، إذا أفاق) من جنونه، فلا خيار لوليه. قال في «شرح المُنتهى»: على الأصح؛ لأن الرغبة في المبيع، أو عدمها لا تُعلم إلا من جهته.

(ولو خَرِسَ أحدُهما، قامت إشارته) المفهومة (مقامَ نُطقِه) لدلالتها على ما يدلُّ عليه نُطقه. قلت: وكذا كتابته.

(فإن لم تُفهم إشارتُه، أو جُنَّ، أو أُغمي عليه) أي: الأخرس (قام أبوه، أو وصيُّه، أو الحاكم مقامَه) قاله في «المغني» و«الشرح» ولم يُعلِّله، ولعله إلحاقاً له بالسفيه.

(ولو ألحقا) أي: المتبايعان (بالعقد) أي: عقد البيع (خياراً بعد لزومه) أي: العقد (لم يَلحق) الخيار به، لما تقدم من أن محلَّ المعتبر من الشروط صلب العقد.

(والتفرق بأبدانهما عُرفاً يختلف باختلاف مواضع البيع:

فإن كان) البيعُ (في فضاء واسع، أو مسجد كبير - إن صحَّحنا البيع فيه -) والمذهب: لا يصح، وتقدم[1] - (أو) في (سُوق فـ)ـالتفرُّق (بأن يمشي أحدُهما مستدبراً لصاحبه خطوات) جمع خطوة. قال أبو

---

(١) (٥/٤٠٤).

الحارث: سُئل أحمد عن تفرقة الأبدان؟ فقال: إذا أخذ هذا كذا، وأخذ هذا كذا، فقد تفرَّقا[1].

وقوله: (بحيث لا يسمع كلامه المعتاد) قدَّمه في «الكافي»، وعلى ما قطع به ابن عقيل، وقدَّمه في «المغني»، و«الشرح»، و«المبدع»، وصحَّحه في «شرح المنتهى»: لا يعتبر ذلك، وهو ظاهر «المستوعب» حيث لم يقيد بذلك.

(و) إن كان البيع (في سفينة كبيرة) فـ(ـبأن يصعد أحدُهما إلى أعلاها، وينزل الآخر في أسفلها.

و) إن كان البيع (في) سفينة (صغيرة) فـ(ـبأن يخرج أحدهما منها ويمشي.

و) إن كان البيع (في دار كبيرة ذات مجالس وبيوت) فالتفرُّق (بخروجه) أي: أحدهما (من بيت إلى بيت، أو) من (مجلس) إلى آخر (أو) من (صُفَّةٍ) إلى محل آخر (ونحوه) أي: نحو ذلك، بأن يفارقه (بحيث يُعدُّ مفارقاً له) في العُرف؛ لأن التفرُّق لم يَحدّه الشرع، فرجع فيه إلى ما يعدُّه الناس تفرُّقاً، كالحرز.

(و) إن كان البيع (في) دار (صغيرة) فالتفرُّق (بأن يصعد أحدهما السطح، أو يخرج منها.

وإن بُني بينهما) أي: بين المتبايعين وهما (في المجلس حائط من جدار، أو غيره، أو أرخيا بينهما ستراً) في المجلس (أو ناما) فيه (أو قاما) منه (فمضيا جميعاً ولم يتفرَّقا؛ فالخِيار) باق (بحاله) لبقائهما بأبدانهما بمحل العقد.

---

(١) المغني (٦/ ١٢) وانظر مسائل ابن هانيء (٢/ ٥) رقم ١١٨٩.

(و) إذا فارق أحدُهما صاحبه لزم البيع (سواء قصد بالمفارقة لزوم البيع، أو) قصد (حاجةً أخرى) رُوي عن ابن عمر «أنهُ كان إذا اشترى شيئاً يعجبهُ مشى خطواتٍ ليلزمَ البيعُ»(١).

(لكن تحرم الفُرقة) من أحدهما (بغير إذن صاحبه، خشية فَسْخِ البيع) لما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن النبيَّ ﷺ قال: «البائعُ والمبتاعُ بالخيارِ حتى يتفرَّقا، إلا أن يكونَ صفقةَ خيارٍ، ولا يحِلُّ له أن يفارقَ صاحبهُ خشيةَ أن يستقيلهُ» رواه النسائي والأثرم والترمذي وحسنه(٢). وما تقدم عن ابن عمر محمول على أنه لم يبلغه الحديث، ولو بلغه، ما(٣) خالفه.

---

(١) أخرجه البخاري في البيوع، باب ٤٢، حديث ٢١٠٧، ومسلم في البيوع حديث ١٥٣١ (٤٥)، ولفظ البخاري: قال نافع: وكان ابن عمر إذا اشترى شيئاً يعجبه فارق صاحبه. ولفظ مسلم: قال نافع: فكان إذا بايع رجلاً، فأراد أن لا يقيله، قام فمشى هنية، ثم رجع إليه.

(٢) النسائي في البيوع، باب ١١، حديث ٤٤٩٥، وفي الكبرى (٤/ ١٠) حديث ٦٠٧٥، والترمذي في البيوع، باب ٢٦، حديث ١٢٤٧، والأثرم لعله رواه في سننه ولم تطبع. وأخرجه ـ أيضاً ـ أبو داود في البيوع والإجارات، باب ٥٣، حديث ٣٤٥٦، وأحمد (٢/ ١٨٣)، وابن الجارود (٢/ ١٩٦)، حديث ٦٢٠، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (١٣/ ٢٧١) حديث ٥٢٥٩، ٥٢٦٠، والدارقطني (٣/ ٥٠)، والبيهقي (٥/ ٢٧١)، وابن عبدالبر في التمهيد (١٤/ ١٧)، وحسّنه الترمذي. وضعّفه ابن حزم في المحلى (٨/ ٣٦٠). وقال ابن عبدالبر: وقوله: «لا يحل» لفظة منكرة، فإن صحت، فليست على ظاهرها؛ لإجماع المسلمين أنه جائز له أن يفارقه لينفذ بيعه ولا يقيله إلا أن يشاء...».

(٣) في «ح»: «لما».

فصل

القسم (الثاني) من أقسام الخيار (خِيار الشرط: وهو أن يشترطا في العقد أو بعده) أي: العقد (في زمن الخيارين) أي: خيار المجلس وخيار الشرط. و(لا) يصح إن اشترطاه (بعدَ لُزُومه) أي: العقد (مدةً معلومة) مفعول لـ«يشترطا» فيصحُّ الشرط (ويثبت) الخيار (فيها) أي: المدةِ المعلومة (وإن طالت) لعموم قوله ﷺ: «المسلمونَ على شروطهم»[1]. ولأنه حقٌّ مقدَّر يعتمد الشرط، فيرجع في تقديره إلى شرطه.

(فلو كان المبيع) بشرط الخيار مدةً معلومةً (لا يبقى إلى مُضيِّها، كطعام رطب، بِيعَ) أي: باعه أحدهما بإذن الآخر، أو الحاكم إن تشاحَّا (وحُفِظ ثمنه) إلى انقضاء المدة، كرهنه على مؤجل.

(وإن شرطه) أي: الخيار، بائعٌ (حِيلةً ليربح فيما أقرضه، حرُم نصًّا[2]) لأنه يتوصَّل به إلى قرض يَجرُّ نفعاً (ولم يصح البيع) لئلا يُتخذ ذريعةً للربا.

(فإن أراد أن يُقرِضَه شيئاً) وهو (يَخاف أن يذهبَ) بما أقرضه له (فاشترى منه شيئاً) بما أراد أن يقرضه له (وجَعَل له الخيار) مدة معلومة (ولم يُرد الحيلة) على الربح في القرض (فقال) الإمام (أحمد[3]: جائز. فإذا مات فلا خِيار لورثته) يعني: إذا لم يطالب به قبل موته.

(وقوله) أي: الإمام: «جائز»، (محمولٌ على مبيع لا ينتفعُ به إلا بإتلافه) كنقد، وبُرٍّ، ونحوهما (أو) محمولٌ (على أن المُشتري لا ينتفع

(١) تقدم تخريجه (٧/ ١٠٧) تعليق رقم (٣).
(٢) المغني (٦/ ٤٧)، والفروع (٤/ ٨٣).
(٣) المغني (٦/ ٤٧).

بالمبيع مدّةَ الخِيار) لكونه بيد البائع مدته (فـ)ـلا (يجرُ قرضُه نفعاً) فلا حيلة يتوصَّل بها إلى محرَّم.

(ولا يصح الخِيار مجهولاً مثل أن يشترطاه أبداً، أو مدةً مجهولةً) بأن قالا: مدة أو زماناً[١]، أو مدة نزول المطر ونحوه (أو) أجَّلاه (أجلاً مجهولاً، كقوله) بعتُك ولك الخيار (متى شئت، أو شاء زيد، أو قدم) زيد (أو هبَّت الريح، أو نزل المطر، أو قال أحدهما: لي الخيار، ولم يذكر مدَّته، أو شرطا خياراً، ولم يُعيِّنا مُدتَه، أو) شرطاه (إلى الحصاد، أو الجداد) ونحوه (فيلغو) الشرط (ويصحُّ البيعُ) مع فساد الشرط (وتقدم)[٢] ذلك (في الباب قبلَه) وأنَّ لمن فات غرضه بسبب إلغاء الشرط الفسخَ.

(وإن شرطه) أي: الخيار (إلى العطاء) وهو القسط من الديوان (وأراد وقتَ العطاء، وكان) وقتُ العطاء (معلوماً؛ صحَّ) البيع والشرط، للعلم بأجله (وإن أراد نفسَ العطاء) أي: الوقت الذي يحصُل فيه العطاء بالفعل، دون الوقت المعتاد له عادة (فـ)ـهو (مجهولٌ) فيصح البيع، ويلغو الشرط؛ للجهالة.

(ولا يثبت) خيار الشرط (إلا في بيع) غير ما يأتي استثناؤه (و) إلا في (صُلح بمعناه) كما لو أقرَّ له بدين، أو عين، وصالحه بمال بشرط الخيار أمداً معلوماً؛ لأنه بيع، وكذا هِبة بعِوض معلوم.

(و) كذا (إجارة في الذِّمة) بأن استأجره لخياطة ثوب، أو بناء حائط بشرط الخيار.

---

(١) في «ذ» و«ح»: «زمناً».
(٢) (٧/٤٠٢).

(أو) إجارة (على مدة لا تلي العقدَ) بأن أجَّره ربيع الثاني في الأول مثلاً، بشرط الخيار أمداً ينقضي قبل دخول الثاني، فيصح؛ لأن الإجارة نوع من البيع.

و(لا) يثبت خيار الشرط في إجارة عين (إن وَلِيَتْه) أي: وليت المدة العقد، بأن أجَّره شهراً من الآن، فلا يصح شرط الخيار؛ لأنه يفضي إلى فوات بعض المنافع المعقود عليها، أو إلى استيفائها في مدة الخيار، وكلاهما غير جائز.

(ويثبت) خيار الشرط (في قِسمة تراضٍ) وهي ما فيها ضرر، أو رد عِوض؛ لأنها نوعٌ من البيع.

و(لا) يثبت في قِسمة (إجبار) لأنها إفراز حق لا بيع (كما تقدَّم[1] في خيار المجلس.

وإن شرطاه) أي: الخيار (إلى الغَدِ لم يدخل الغَدُ في المدةِ) لأن «إلى» لانتهاء الغاية، وما بعدها يُخالف ما قبلها، كقوله تعالى: ﴿ثم أتمُّوا الصيامَ إلى الليلِ﴾[2] (ويسقط) الخيار إذن (بأوَّله) أي: أول الغد، وهو طلوع فجره.

(و) إن شرطاه (إلى الظهر، أو) شرطاه إلى (صلاة الظهر) صحَّ؛ لأنه معلوم و(يسقط) الخيار (بأول وقتها) أي: وقت صلاة الظهر؛ وهو الزوال (وإن شَرَطه) أي: الخِيار (إلى طلوع الشمس، أو إلى غروبها، صحَّ) الشرط؛ لأنَّه أَمَدٌ معلوم (كتعليق طلاقٍ وعِتقٍ عليهما) أي: على غروب الشمس وطلوعها.

---

(١) (٧/ ٤١١).

(٢) سورة البقرة، الآية: ١٧٨.

(فإن شكَّ في طلوعها، أو) شكَّ في (غروبها بغيم فـ)ـالخِيار باقٍ (حتى يتيقَّن) الطلوع أو الغروب؛ لأن الأصل بقاؤه.

(وإن جعله) أي: الخيار (إلى طلوعها) أي: الشمس (من تحت السحاب) لم يصح، (أو إلى غيبتها تحته) أي: السحاب (لم يصح) شرط الخيار المذكور (لجهالته.

ولا يثبت) خِيار الشرط (في بيعٍ، القبضُ) لعوضيه أو أحدهما (شرطٌ لصحته، كصرفٍ، وسَلَمٍ ونحوهما) كبيع مَكيل بمكيل، وموزون بموزون؛ لأن موضوع هذه العقود على أن لا يبقى بين المتعاقدين عُلْقَةٌ بعد التفرق؛ بدليل اشتراط القبض، وثبوتُ خيارِ الشرط فيها يُبقي بينهما عُلَقاً، فلا يصح شَرْطه فيها.

(وإن شرطاه) أي: الخِيار (مُدةً) كعشرة أيام (على أن يثبت) الخِيار (يوماً ولا يثبت يوماً؛ صحَّ في اليوم الأول) لإمكانه (فقط) أي: فلا يصح فيما بعده؛ لأنه إذا لزم في اليوم الثاني لم يعد إلى الجواز.

(وإن شرطاه) أي: الخيار في العقد (مُدةً) معلومة (فابتداؤها من حين العقد) كأجل الثمن، لا من حين التفرُّق، وإن شرطاه بعد العقد زمن الخيارين، فابتداء المدة من حين شرطه.

(وإن شرطاه) في العقد على أن يكون ابتداؤه (من حين التفرُّق، لم يصح) الشرط (لجهالته) أي: الأمَد، إذ لا يدريان متى يتفرَّقان.

(وإن شَرَطه) أي: شرط أحد المتعاقدين الخيار (لزيد، ولم يقل) المشترط: (دُوني) صح.

(أو) شَرَطه العاقد (له ولزيد؛ صحَّ) الشرط (وكان اشتراطاً) للخِيار (لنفسه، وتوكيلاً لزيد فيه) لأن تصحيح الاشتراط ممكن، فوجب حمله

عليه، صيانةً لكلام المكلَّف عن الإلغاء، وصار بمنزلة ما لو قال: أعتِقْ عبدك عنِّي.

(ويكون لكلٍّ واحد من المشترط ووكيله الذي شَرَط له الخيار الفسخُ) أي: فسخ البيع مدة الخيار؛ لأن وكيل الشخص يقوم مقامه، غائباً كان أو حاضراً.

(وإن قال:) بشرط الخيار (له) أي: لزيد (دُوني؛ لم يصحَّ) الشرط؛ لأن الخيار شُرِع لتحصيل الحظ لكلٍّ واحد من المتعاقدين، فلا يصح جعلُه لمن لا حظ له فيه.

(ولو كان المبيع عبداً) أو أَمَةً (فشَرَط) أحد المتعاقدين (الخيارَ له، صح) الشرط (سواء شَرَطه له البائع، أو المشتري) أو كلٌّ منهما، ويكون للمشترط أَصالة، وللمبيع توكيلاً منه، كما تقدم في الأجنبي.

(وإن قال) البائع: (بعتُك) كذا، أو قال المشتري: اشتريتُ منك كذا (على أن أستأمر فلاناً) أي: أستأذنه (وحَدَّ ذلك بوقت معلومٍ) كثلاثة أيام أو أكثر (صحَّ) الشرط، كأنه قال: بشرط الخيار كذا.

(وله) أي: للمشترط (الفَسْخُ قبل أن يستأمر) فلاناً، لملكه الخيار بالشرط.

(وإن شَرَطه) أي: الخيار (وكيلٌ) في البيع (فهو) أي: الخيار (لموكِّله) لأن حقوق العقد متعلقة بالموكِّل.

(وإن شَرَطه) الوكيل (لنفسه ثَبَت) الخيار (لهما) أي: للموكِّل؛ لأن حقوق العقد متعلِّقة به، ولوكيله لقيامه مقامه في البيع، وذلك من متعلقاته.

(وإن شَرَطه) الوكيل (لنفسه دون موكِّله) لم يصح الشرط، كما لو

شرطه أحد المتعاقدين لأجنبي دونه (أو) شرطه الوكيل (لأجنبي؛ لم يصحَّ) الشرط. وظاهره: ولو لم يقل: دُوني؛ لأن الوكيل ليس له أن يوكِّل في مثل ذلك.

(وأما خيار المجلس فيخصُّ الوكيل) حيث لم يحضر الموكِّل؛ لتعلُّقه بالمتعاقدين (فإن حضر الموكِّلُ في المجلس، وحَجَر) الموكِّل (على الوكيل في الخيار، رجعت حقيقة الخيار إلى الموكِّلِ) لأن حقوق العقد متعلِّقة بالموكِّل.

(وإن شَرَطا) أي: المتعاقدان (الخيار لأحدهما) من بائع أو مشتر (أو) شَرَطاه (لهما، ولو متفاوتاً) بأن شرطاه للبائع يوماً وللمشتري يومين مثلاً (صح) وكان على ما شرطا؛ لأنه حق لهما جُوِّز رفقاً بهما، فكيفما تراضيا به جاز.

(وإن اشترى شيئين) كعبد وأَمَةٍ (وشَرَط الخيارَ في أحدهما بعيْنه) دون الآخر (صح) الشرط، لما تقدم (فإن فسخ فيه) أي: في أحد المبيعين (البيعَ رجع بقسطه من الثمن) الذي وقع عليه العقد؛ لأن الثمن في مقابلة المبيع، فكل جزء منه في مقابلة جزء من المبيع، كما تقدم.

(وإن شَرَطاه) أي: الخيار (في أحدهما) أي: أحد المبيعين (لا بعينه) لم يصح (أو) شرطا الخيار (لأحد المتعاقدَين لا بعينه فـ) هو (مجهول لا يصح) شرطه، للجهالة.

(ولمن له الخيار الفسخُ من غير حضور صاحبِه ولا رضاه) لأن الفسخ على حَلِّ عقد جُعِل إليه، فجاز مع غيبة صاحبه وسخطه، كالطلاق (أطلقه الأصحاب، وعنه) في رواية أبي طالب[1]: إنما يملك

(١) الفروع (٤/٨٦).

الفسخ (بِرَدِّ الثمن إن فسخ البائع، وجزم به الشيخ[١]، كالشفيع. قال) الشيخ[١]: (وكذا التملُّكات القهريّة، كأخذ الغِراس والبناء من المُستعير والمستأجر) بعد انقضاء مدة الإجارة (و) كأخذه (الزَّرع من الغاصِب) إذا أدركه ربُّ الأرض قبل حصاده.

(وقال في «الإنصاف»: وهذا هو الصوابُ الذي لا يُعدل عنه، خصوصاً في زمننا هذا، وقد كَثُرت الحِيل) وهذا زمنه، فكيف بزمننا؟ (ويَحتمِل أن يُحمل كلام من أطلق على ذلك. انتهى.

وإن مضت المدةُ ولم يُفسخ) بالبناء للمفعول، أي: البيع (بطل خيارُهما) إن كان الخِيار لهما، أو خيار أحدهما، إن كان الخيار له وحده (ولَزم البيعُ) لأن اللزوم موجَب البيع، تخلَّف بالشرط، فإذا زالت مدته لزم العقد بموجبه؛ لخلوه عن المُعارض.

(وينتقل الملك في المبيع زمنَ الخيارين) السابقين (إلى المشتري، سواء كان الخيار لهما) أي: المتعاقدَين (أو لأحدِهما) أيهما كان؛ لقوله ﷺ: «من باعَ عبداً وله مال، فماله للبائعِ، إلا أن يشترطه المبتاعُ» رواه مسلم[٢]. فجعل المال للمبتاع باشتراطه، وهو عام في كلِّ بيع، فشمل بيع الخيار، ولأن البيع تمليك بدليل صحته بقوله: ملكتُك، فثبت به الملك في بيع الخِيار كسائر البيع، يحققه: أن التمليك يدلُّ على نقل الملك إلى المشتري ويقتضيه لفظُهُ، ودعوى القصور فيه ممنوعة، وجواز فَسْخه لا يوجب قصوره ولا يمنع نقل الملك فيه، كالمعيب،

(١) الاختيارات الفقهية ص/ ١٨٥.

(٢) في البيوع، حديث ١٥٤٣ (٨٠) عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما، وأخرجه - أيضاً - البخاري في المساقاة، باب ١٧، حديث ٢٣٧٩.

وامتناع التصرُّف لأجل حق الغير لا يمنع ثبوت إلملك، كالمرهون.

(فإن تَلِفَ) المبيع زمن الخيارين (أو نَقَص) بعيب (ولو قبل قَبْضِه) فمن ضمان مشترٍ (إن لم يكن مكيلاً ونحوَه) كموزون، ومعدود، ومذروع، بيع بذلك (ولم يَمنعه منه) أي: لم يمنع المشتري من القبض (البائعُ، أو كان) مبيعاً بكيل، أو وزن، أو عدٍّ، أو ذرع (وقَبَضَه مشترٍ) وتلف أو نقص زمنَ الخيارين (فـ)ـهو (من ضمانِه) أي: المشتري؛ لأنه ماله تلف بيده (ويبطُل خياره) أي: المشتري بتلف المبيع المضمون عليه، لاستقرار الثمن بذلك في ذِمته. وحيث قلنا: ينتقل الملك للمشتري (فيعتقُ) عليه (قَريبُه) كأبيه وأخيه، إذا اشتراه بمجرد العقد زمن الخيارين، وكذا من علَّق عتقه بشرائه، أو اعترف بحريته ثم اشتراه.

(وينفسخُ نكاحُه) أي: إذا اشترى أحد الزوجين الآخر، انفسخ النكاح بمجرد العقد زمن الخيارين.

(ويُخْرِجُ) المشتري (فِطرته) أي: المبيع، إذا غربت الشمس آخر رمضان زمن الخيارين.

(ويَلزمُه) أي: المشتري (مؤنَةُ الحيوانِ، و) مؤنة (العبيدِ) بمجرد الشراء زمن الخيارين.

(ولو باع نِصاباً من الماشية) السائمة (بشَرْطِ الخيار حَوْلاً، زكَّاه المشتري) أمضى البيع أو الفسخ(١)، لمضي الحول وهو في ملكه.

وكذا لو كان النصاب من أثمان، أو عروض تجارة، اشتراها بنيَّة التجارة بشرط الخيار حولاً، زكَّاها له المشتري.

فإن اشترى حبًّا، أو ثمرة قبل بدوِّ صلاحها، وصحَّ بأن كان مالك

---

(١) في «ذ»: «فسخ».

الأصل بشرط الخيار مدة، فبدا صلاحها فيها، ثم فسخ العقد، فهل زكاته على المشتري؛ لأنه المالك وقتَ الوجوب، أو لا، لعدم الاستقرار؟ لم أرَ من تعرَّض له. ويتوجَّه: إن فسخ البائع، فلا زكاة على المشتري، كما لو تلف بغير فِعْلِهِ، وإن فسخ المشتري، فعليه زكاته، كما لو باعه.

(ويَحْنَثُ البائعُ إذا حلف أن لا يبيع) وباع بشرط الخيار.

وكذا يَحْنَث من حلف لا يشتري، فاشترى بشرط الخيار؛ لوجود الصفة.

(ولو باع مُحِلٌّ صيداً بشرط الخيار، ثم أَحْرَم) البائع **(في مدته)** أي: الخيار **(فليس له الفَسْخُ)** لأنه ابتداء تملك للصيد في حال الإحرام، وهو غير جائز، لما تقدم في محظوراته[1]، وتقدم هناك عكس المسألة.

(ولو باع المُلتقط اللُّقطة بعد الحول) وتعريفها فيه **(ثم جاء ربُّها في مدة الخيار، وجب)** على المُلتقط **(فسخُ البيع، وردُّها إليه)** أي: إلى مالكها، جزم به في «الكافي».

(ولو باعت الزوجةُ الصَّداق قبل الدُّخول بشرط الخيار، ثم طلَّقها الزوج) في مدة الخيار، ففي لزوم استردادها وجهان. قال في «الإنصاف»: (فالأولى عدم لزوم استردادها) انتهى. ولعل وجهه أنه سلَّطها على ذلك بالعقد معها، بخلاف ربِّ اللُّقطة مع المُلتقط؛ فإنه لم يحصُل بينهما عقد.

(ولو تعيَّب) المبيع **(في مدة الخيار، لم يردَّ)** المشتري المبيع **(به)** أي: بالعيب المذكور؛ لأنه حدث في ملكه **(إلا أن يكون)** المبيع **(غيرَ مضمون على المشتري، لانتفاء القبض)** كالمبيع بكيل، أو وزن، أو عدٍّ،

---

(١) (٦/ ١٥٢).

أو ذَرْعٍ، فله ردّه بعيبه الحادث بعد العقد، وقبل القبض، ويأتي.

(ولو باع أَمَةً بشرط الخيار، ثم فُسخ البيع، وجب على البائع الاستبراء) لتجدد ملكه لها (ولو استبرأها) أي: الأمَة المبيعة بشرط الخيار (المشتري في مدة خياره) أو خيار البائع، أو خيارهما (كفاه) أي: المشتري (ذلك) الاستبراء، وإن كان في مدة الخيار؛ لأنه في ملكه.

(ولا يثبت) للشفيع (الأخذ بالشُّفعة في مدة الخيار) ولو قلنا بانتقال الملك للمشتري، لقصوره ومنعه من التصرُّف فيه باختياره، فلا يؤخذ منه حتى تمضي مدة الخيار.

(ولو باع أحدُ الشريكين) في عقار (شِقْصاً) بكسر الشين، أي: نصيباً منه (بشرط الخِيار، فباع الشفيع حِصَّته في مدة الخيار استحقَّ المشتري الأول انتزاع) الـ(ـشِّقص المبيع) ثانياً (من يد مشتريه؛ لأنه) أي: المشتري الأول (شريك الشفيعِ حالَ بيعه) وظاهره: سواء أمضى البيع الأول أو فسخ؛ لأن المُعتبر كونه شريكاً حال البيع وقد وُجِدَ ذلك. وأما البائع فلا شُفعة له على المشتري الأول لبيعه بعد علمه بشرائه، كما يأتي في الشُّفعة.

(ويَنتقل) الملك في (الثمن المعيَّن) إلى البائع (و) ينتقل الملك في الثمن (المقبوض إلى البائع زمن الخِيارين[1]) لما تقدم في انتقال المبيع إلى المشتري.

(فما حصل في المبيع من كَسْب، أو أُجرة، أو نماء منفصل، ولو من عينه) أي: عين المبيع (كثمرة، وولدٍ، ولبن، ولو) حصل ذلك (في يد بائع قبل قَبْضه) أي: قبض المشتري المبيع (وهو) أي: النماء

---

(١) في «ذ»: «الخيار».

المنفصل، والكسب من المبيع قبل قبضه (أمانةٌ عنده) أي: عند البائع، فلا يضمنه للمشتري إن تلف بغير تعدٍّ ولا تفريط، ولو كان المبيع نفسه مضموناً قبل قَبْضه (فلمُشْترٍ) جواب: «فما حصل» أو خبره، أي: نماء المبيع زمن الخيارين وكسبه للمشتري (أمضيا) أي: العاقدان (العقد، أو فسخاه) لأن الفسخ رفع للعقد من حين الفسخ لا من أصله، كما يأتي.

(والنَّماء المتصل) كالسِّمَن وتعلُّم الصنعة (تابع للمبيع) في الفسخ فيُرد معه (والحَمْل الموجود وقت العقد مبيع) لا نماء.

(فإذا) اشترى حاملاً و(وُلِدَ) بالبناء للمفعول، أي: الحمل (في مدة الخِيار، ثم ردَّها) المشتري (على البائع) بخيار الشرط (لزم ردُّه) لأن تفرُّق[1] المبيع ضررٌ على البائع، وإن ردَّها بعيب ردَّها بقسطها، كما في «المُنتهى»، كمن اشترى شيئين فوجد أحدَهما معيباً، إلا أن تكون أمَةً، فيردّ معها ولدها ويأخذ قيمته.

فصل

(ويحرم تصرُّفُهمَا) أي: البائع والمشتري (في مدة الخيارين في ثمنٍ معيَّنٍ، أو) في ثمنٍ (كان في الذِّمة، ثم صار إلى البائع) لأنه ليس ملكاً للمشتري فيتصرف فيه، ولم تنقطع عُلَقُه عنه فيتصرَّف فيه البائع.

(و) يحرم تصرُّفُهما في مدة الخيارين (في مُثمَّن) معيَّن أو غير معيَّنٍ، ثم صار إلى المشتري لما تقدم (سواء كان الخيار لهما، أو لأحدهما) أيهما كان (أو لغيرهما) إن لم يشترط للغير وحده، وإلا،

---

(١) في «ح»: «تفريق».

ففاسد كما تقدم[1] (إلا إذا كان الخيار للمشتري وحدَه، وتصرَّف في المبيع) فينفذ تصرُّفه، ويبطل خياره، وكذا لو كان الخيار للبائع وحده، وتصرَّف في الثمن، نفذ تصرُّفه، وبطل خياره كالتي قبلها.

(وإلا بما تحصُل به تجربة المبيع) فلا يحرم (كركوب الدَّابة، لينظر سيرها، و) كـ(ـحَلْب الشاة، ليعلم قَدْرَ لبنها، و) كـ(ـالطحن على الرَّحى) ليعلم كيف طحنها (ونحو ذلك) مما تحصُل به تجربة المبيع.

(وإن كان الثمن في الذِّمة، وتصرَّف البائع فيه) زمن الخيارين (بحوالة) عليه (أو مقاصَّة) بأن قاصص به المشتري مما له عليه (لم يصح) تصرُّفه فيه، حذراً من إبطال حق المشتري، لكن يأتي أن المقاصَّة لا تتوقف على رضاهما.

(فإن تصرَّفَ المشتري) في المبيع (ببيع أو هِبةٍ أو نحوهما) كوقف (والخِيار له وحده) ـ جملة حالية من الفاعل ـ (نفذ تصرُّفه وسقط خياره) لأن ذلك دليل رضاه، وإمضائه للبيع، وكذا تصرُّفُ بائعٍ في الثمن إن كان الخيار له وحده.

(وكذا إن كان) الخِيار (لهما) أي: للبائع والمشتري، وتصرَّفَ المشتري بالعتق، نفذ تصرُّفه، ويطل الخيار.

(أو) كان الخيار (للبائع وحدَه، وتصرَّف) المشتري (بالعتق) نفذ تصرُّفه وبطل الخيار (كما يأتي).

وكذا إن كان الثمن عبداً، وتصرَّف فيه البائع بالعتق.

(أو تصرَّف) المشتري في المبيع ببيع أو غيره زمن الخيارين (بإذن البائع، أو معه) بأن باعه السلعة التي كان اشتراها منه بشرط الخيار لهما،

---

(١) (٧/ ٤٢١).

أو لأحدهما، فيصح ويكون إمضاءً للبيع فيهما.

و(لا) ينفذ تصرُّف المشتري في المبيع (مع أجنبي) بأن باعه له زمن الخيارين (بلا إذنه) أي: إذن البائع لما تقدم، إلا أن يكون الخيار للمشتري وحده، وتقدم.

(وإن تصرَّف البائع) في المبيع (لم ينفذ تصرُّفُه، ولو) كان (عِتقاً) لانتقال الملك عنه للمشتري (سواء كان الخيار له) أي: للبائع (وحدَه، أو لا) بأن كان للمشتري وحده أوْ لهما (إلا) إذا تصرَّفَ البائع في المبيع (بإذن مشترٍ) فيصحُّ (ويكون) إذن المشتري للبائع في التصرُّف (توكيلاً للبائع) في التصرُّف؛ لأن الوكالة تنعقد بكل ما أدَّى معناها.

(و) يكون تصرُّف البائع بإذن المشتري في المبيع (مُسقِطاً) لخياره، و(لخيار المشتري) كتصرُّف المشتري بإذن البائع.

(ووكيلهما) أي: وكيل البائع والمشتري (مثلهما) في جميع ما تقدم؛ لأن فعل الوكيل كفعل موكله.

(وإذا لم ينفذ تصرّفهما) بأن تصرَّف أحدهما بغير إذن الآخر (فتصرُّف مشترٍ) ببيع ونحوه مبطِلٌ لخياره، وإن لم ينفذ تصرُّفه؛ لأنه دليل على رضاه.

(ووطؤُه) الأمَة المبيعةَ بشرط الخيار (وقُبلتُه) لها (ولمسُه) إياها (لشهوة، وسَومُه) المبيع (إمضاءٌ) للبيع (وإبطالٌ لخياره) لما تقدم.

(ومتى بطل خياره بتصرُّفِهِ) أو وَطئه ونحوه ممَّا ذكر (فخيار البائع باقٍ بحاله) لعدم ما يبطله (إلا أن يكون) المشتري (تصرَّف بإذن البائع) أو معَه (فيسقط) خياره ـ أيضاً ـ لما تقدم.

(وتصرُّف بائع) في المبيع (ليس فسخاً) للبيع، وتصرُّفه في الثمن

إمضاء للبيع وإبطال للخيار.

(وإن استخدم المشتري) العبدَ (المبيعَ ولو بغير[1] استعلام، لم يَبْطُل خياره) لأن الخدمة لا تخص المِلك، فلم تُبْطِل الخيار، كالنظر.

(وكذلك إن قبّلته الجاريةُ المبيعةُ، ولو لشهوة، ولم يمنعها، أو استدخلتْ ذكرَه) أي: المشتري (وهو نائم، ولم تَحبَل) لم يسقط خياره (كما لو قبّلت البائع.

وإن أعتقه) أي: المبيعَ (المشتري، نَفَذ عتقه) لقوّته وسرايته (وبطل خيارهما) لأن المشتري تصرَّف بما يقتضي اللزوم وهو العتق.

(وإن تَلِفَ المبيع قبل القَبْض، وكان) المبيع (مكيلاً) بِيعَ بكيل (ونحوه) كالمبيع بوزن، أو عَدٍّ، أو ذَرْع (بطل البيع) لما يأتي (وبطل معه الخيار) أي: خيار المجلس، أو الشرط، سواء كان لهما أو لأحدهما؛ لأن التالف لا يتأتى عليه الفسخ.

(وإن كان) تَلَفُ المَبيعِ بكيلٍ، أو وزن، أو عَدٍّ، أو ذرع (بعده) أي: بعد القبض، فهو من ضمان المشتري، ويبطل الخيار.

(أو) كان التَّلَف قبلَه أو بعدَه (فيما عدا مكيل ونحوه بطل - أيضاً - خيارهما) لما تقدم من أن التالف لا يتأتّى عليه فَسْخ (وأما ضمان ذلك وعدمُه فيأتي آخرَ الباب) مفصَّلاً. (وَوَقْفُ المبيع) زمن الخيارين (كبيعٍ) فلا ينفذ من أحدهما إلا بإذن الآخر.

(وإن وطىء المشتري الجارية) زمن الخيارين (فأَحْبَلها، صارت أمَّ ولد له) لأنه صادف محلَّه؛ أشبه ما لو أحبلها بعد مضي مدة الخيار، وفي سقوط خيار البائع بإحبال المشتري الجارية

---

(١) في الإقناع (٢/٢٠٦): «الغير».

روايتان[١]، فعلى عدم سقوط خياره، إذا فسخ، له قيمتُها لتعذُّر الفسخ فيها، ذكره في «شرح المنتهى».

قلت: قياس ما سبق في العتق، وتلف المبيع: سقوط خياره.

(وولدُه) أي: ولد المشتري (حرٌّ ثابت النَّسب) لأنه من مملوكته، ولا تلزمه قيمتُه.

(وإن وطِئها) أي: المبيعة **(البائع)** زمن الخيارين **(فعليه الحدُّ)** لأن وطأه لم يصادف ملكاً، ولا شُبهة مِلْكٍ **(إن عَلِمَ زوال ملكه)** عن الجارية بالعقد (و) عَلِمَ **(تحريم وطئه نصًّا[٢])**.

زاد في «المقنع» و«المنتهى» تبعاً لبعض الأصحاب: إذا عَلِمَ أنَّ البيع لا ينفسخ بوطئه، فإن اعتقد أنه ينفسخ بوطئه، فلا حدَّ عليه؛ لتمكُّن الشُّبهة. وقال أكثر الأصحاب: عليه الحدُّ إذا كان عالماً بالتحريم، وهو المنصوص عن أحمد في رواية مُهنَّا[٣]، وهو اختيار أبي بكر، وابن حامد، والأكثرين، قاله في «القواعد الفقهية»[٤]، ذكره في «الإنصاف».

(وولدُه) أي: ولد البائع من المبيعة إذا وطئها زمن الخيارين **(رقيقٌ لا يلحَقُه نَسبُه)** لأنه وَطِىءَ في ملك الغير **(وعليه المهرُ، ولا تصير أمَّ ولدٍ له)** لأنه وطَئها في غير ملكه.

(وقيل: لا حَدَّ عليه) أي: على البائع بوطئه المبيعة إذن مطلقاً؛ لأن وطأه صادف ملكاً أو شُبهة ملك؛ للاختلاف في بقاء ملكه (اختاره جماعة) منهم الموفَّق، والشارح، والمجد في «محرره» والناظم

---

(١) انظر: المغني (٦/ ١٩).

(٢) الكافي (٣/ ٧٥)، والقواعد الفقهية ص/ ٩٢، ٤٠٩.

(٣) انظر المرجعين السابقين.

(٤) ص/ ٤٠٩.

وصاحب «الحاوي»، قال في «الإنصاف»: وهو الصواب.

(وإن لم يَعلم) البائع زوالَ ملكه وتحريمَ وطئه (لَحِقَه النَّسبُ، وولدُه حرٌّ) للشبهة (وعليه قيمتُه) أي: الولد للمشتري؛ لأنه فوّته عليه باعتقاده الإباحة، وتُعتبر القيمة (يومَ ولادته) لأنه أول وقت يتأتّى فيه تقويمه.

(ولا بأس بنقْدِ الثمن، وقَبْض المبيع في مدَّةِ الخيار) سواء كان خيار مجلسٍ أو شرطٍ (لكن لا يجوز التصرُّفُ) لواحد منهما (غيرَ ما تقدم) تفصيله (ويأتي في الباب آخر الخيار السابع لذلك تتمة.

ومن مات منهما) أي: البائع والمشتري (بطل خياره وحده، ولم يُورَث) لأنه حقُّ فسخٍ لا يجوز الاعتياض عنه، فلم يُورَث كخيار الرجوع في الهبة (إن لم يكن طالبَ به قبلَ موته، فإن طالب به قبلَ موته، وُرِثَ كشُفعة وحَدِّ قذفٍ) قال أحمد[1]: الموت يبطل به ثلاثة أشياء: الشُّفعة، والحَدّ إذا مات المقذوف، والخيار إذا مات الذي اشترط الخيار. لم تكن للورثة هذه الثلاثة أشياء، إنما هي بالطلب، فإذا لم يطلب، فليس يجب إلا أن يشهد: إني على حق[2] من كذا وكذا، وإني قد طلبته، فإن مات بعده كان لوارثه الطلب به، ولا يشترط ذلك في إرثِ خيارٍ غيرِ خيار الشرط.

(وإن جُنَّ) من اشترط الخيار (أو أُغمي عليه؛ قام وليُّه مقامَه) كخيار المجلس وفيه ما تقدم[3]. و- أيضاً - فالمُغمى عليه لا تثبت عليه

---

(١) طبقات الحنابلة (١/ ١٣٩)، والمغني (٧/ ٥١٠)، وانظر مسائل أبي داود ص/ ٢٠٣.

(٢) في «ح» و«ذ»: «حقي».

(٣) (٧/ ٤١٤).

الولاية لأحد (وإن خَرِسَ فلم تُفهم إشارته فـ) ـهو (كمجنون) على ما تقدم[1]. وإن فُهمت إشارته قامت مقام نُطقه.

(فإن مات) أحدُهما (في خيار المجلس بَطَلَ خياره وخيار صاحبه - كما تقدم - ولم يُورَث) خيار المجلس.

فصـــل

القسم (الثالث) من أقسام الخيار: (خيار الغَبْن) بسكون الباء مصدر، غَبَنه، من باب ضَرَب، إذا خدعه.

(ويثبت) خيار الغَبْنِ (في ثلاث صور:

إحداها: إذا تلقَّى الرُّكبان، وهم) جمع راكب، وهو في الأصل راكب البعير، ثم اتَّسع فيه، فأُطلِق على كل راكب، والمراد بهم هنا: (القادمون من السفر بِجَلُوبة - وهي ما يُجلب للبيع - وإن كانوا مشاةً) قال في «الرعاية»: يُكره تلقِّي الركبان، وقيل: يحرم، وهو أَولى.

(ولو) كان تلقيهم (بغير قَصْدِ التلقِّي) لهم (فاشترى منهم، أو باعهم شيئاً، فلهم الخيار، إذا هبطوا السوق، وعلموا أنهم قد غُبنوا غَبناً يَخرج عن العادة) لقوله ﷺ: «لا تلقَّوا الجلبَ، فمن تلقَّاهُ فاشترى منهُ، فإذا أتى السُّوق، فهو بالخيارِ» رواه مسلم من حديث أبي هريرة[2].

وثبوت الخيار لا يكون إلا في صحيح[3]، والنهي لا يرجع لمعنًى

---

(١) (٧/ ٤١٤).

(٢) في البيوع، حديث ١٥١٩، وفيه: «فإذا أتى سيِّدُهُ». وأخرجه البخاري في البيوع باب ٧١، حديث ٢١٦٢ مختصراً بلفظ: «نهى النبي ﷺ عن التلقي».

(٣) أي: في بيع صحيح.

في البيع، وإنما[1] لضرب من الخديعة يمكن استدراكه بالخيار؛ أشبه المُصرَّاة[2].

(الثانية: في النَّجْش: وهو أن يزيدَ في السلعةِ مَن لا يُريد شراءَها) من نَجَشْت الصيد إذا أثَرْتَه، كأن النَّاجش يثيرُ كثرة الثمن بنَجْشه.

(وهو) أي: النَّجْش (حرامٌ لما فيه من تغرير المشتري، وخديعته) فهو في معنى الغش.

(ويثبت له) أي: للمشتري بالنَّجْش (الخيارُ، إذا غُبِنَ الغَبْنَ المذكور) كالصُّورة الأُولى.

قال في «المبدع»: وظاهره أنه لابُدَّ من حَذْق الذي زاد فيها؛ لأن تغرير المشتري لا يحصلُ إلا بذلك، وأن يكون المشتري جاهلاً، فلو كان عارفاً، واغترَّ بذلك، فلا خيار له؛ لعجلته وعدم تأمله.

(ولو) كانت زيادة من لا يريد شراء (بغير مواطأة من البائع) لمن يزيد فيها (أو) كان البائع (زاد) في الثمن (بنفسه) والمشتري لا يعلم ذلك، لوجود التغرير (فيُخيَّر) المشتري (بين رَدِّ المبيع (وإمساك)ـه.

(قال ابن رجب في «شرح») الأربعين (النواوية[3]: ويُحطُّ ما غُبن به من الثمن) أي: يُسقط عنه، ويرجع به إن كان دَفعَه (ذكره الأصحاب.

قال المُنقِّح: ولم نره لغيره، وهو قياس خيار العيب والتدليس، على قول. انتهى) كلام المُنقِّح (اختاره) أي: القول في التدليس (جمعٌ)

---

(١) في «ح» زيادة: «يعود».

(٢) المصرَّاة هي الشاة التي تُصَرُّ أخلافها، ولا تحلب أياماً، حتى يجتمع اللبن في ضرعها، فإذا حلبها المشتري استغزرها. انظر: المطلع على أبواب المقنع ص/ ٢٣٦.

(٣) «جامع العلوم والحكم» (٢/ ٢٦٤).

منهم: أبو بكر في «التنبيه»، وصاحب «المُبهج» و«التلخيص» و«الترغيب» و«البُلغة»، و«الرعاية الصغرى»، و«الحاوي الصغير»، و«تذكرة ابن عبدوس».

(ومن النَّجْش) قول بائع سلعة: (أُعطيتُ فيها كذا، وهو كاذب) فيثبت للمشتري الخيار؛ لتغريره.

وكذا لو أخبر أنه اشترى السلعة بكذا، وهو زائد عمَّا اشتراها به؛ فلا يبطل البيع، وللمشتري الخيار على الصحيح، ذكره في «الإنصاف».

(الثالثة: المُسْتَرسِل، وهو) اسم فاعل من استرسل: إذا اطمأن واستأنس، والمراد هنا (الجاهل بالقيمة، من بائعٍ ومشترٍ، ولا يُحسن يماكس[1]، فله الخيار إذا غُبنَ الغبنَ المذكور) أي: الذي يخرج عن العادة؛ لأنه حصل لجهله بالمبيع، فثبت له الخيار كما سبق.

(ويُقبل قوله مع يمينه أنه جاهل بالقيمة) لأنه الأصل (ما لم تكن قرينةٌ تكذِّبه) في دعوى الجهل، فلا تُقبل منه.

وقال ابن نصر الله: الأظهر احتياجه، يعني في دعوى الجهل بالقيمة إلى بينةٍ؛ لأنه ليس مما تتعذَّر إقامة البينة به.

(وأما مَن له خبرة بسعر المبيع، ويدخل على بصيرة بالغَبْن، ومن غُبن لاستعجاله في البيع، ولو توقَّف) فيه (ولم يستعجل، لم يُغبن، فلا خيار لهما) لعدم التغرير.

(وكذا إجارة) يثبت فيها خيار الغَبْن، إذا جهل أجرة المثل، ولم يُحسِن المماكسة فيها.

---

(١) تماكسا في البيع: تشاحًا. وماكسه: شاحَّه. القاموس المحيط ص/٧٤٢ مادة (مكس).

(فإن فَسَخ) المغبون (في أثنائها) أي: أثناء مدة الإجارة (كان الفسخ رفعاً للعقد من أصله) وسيأتي: أن الفسخ رفع للعقد من حين الفسخ، لا من أصله (ويرجع المُؤْجِر) إن كان هو الفاسخ (على المستأجر بالقسط من أجرة المِثل، لا) بالقسط (من المُسمَّى) في الإجارة؛ لأنه لو رجع عليه بذلك، لم يستدرك ظُلامة الغَبْن؛ لأنه يلحقه فيما يلزمه من ذلك لمدته، ويفارق ما لو ظهر على عيب في الإجارة، ففَسخ، أنه يرجع عليه بقسطه من المُسمَّى؛ لأنه يستدرك ظلامته بذلك؛ لأنه يرجع بقسطه منها معيباً، فيرتفع عنه الضرر بذلك. قال المجد: نقلته من خط القاضي، على ظَهر الجزء الثلاثين من «تعليقه».

(وإن كان) المؤجِر (قَبض الأجرة) من المستأجر، ثم فسخ (رجع عليه) أي: على المؤجِر (مستأجر بالقسط من المُسمَّى من الأجرة في المستقبل) الباقي من مدة الإجارة (و) رجع عليه أيضاً (بما زاد عن أجرة المِثْلِ في الماضي، إن كان هو المغبون.

وإن كان) المغبون هو (المؤجِر، فـ) ـإنه يرجع (بما نقص عن أجرة المثل في الماضي) لما تقدم[1].

(والغَبْن مُحرَّم) لأنه تغرير وغش (والعقد صحيح فيهن) أي: في الصور الثلاث، لما تقدم في تلقِّي الركبان.

(وغَبْن أحد الزوجين في مهر مِثْلٍ) بأن تزوَّجها بأقل منه أو أكثر (لا فَسْخ فيه) للمغبون (فليس كبيع) لأن المهر ليس ركناً فيه.

(ويَحرم) على بائع (تغرير مشترٍ، بأن يَسُومَهُ كثيراً، ليبذل قريباً

---

(١) (٧/ ٤٣٥).

منه) لأنه في معنى الغش (ذكره الشيخ[١]).

وهو) أي: خيار الغَبْن (كخيار العيب، في الفورية وعدمها) ويأتي أنَّه على التراخي، لا يسقط إلا بما يدل على رضاه.

(ومن قال عند العقد: لا خِلابة) بكسر الخاء (أي: لا خديعة) ومنه قولهم: «إذا لم تَغلِبْ فَاخلُبْ[٢]» (فله الخيار، إذا خُلب) أي: غُبن (نصًّا)[٣] لما رُوي: أن رجلاً ذكر للنبي ﷺ أنهُ يُخدعُ في البيوع، فقال له: «إذا بايعتَ، فقل: لا خلابةَ» متفق عليه[٤].

وللإمام جَعْل علامة تنفي الغَبْن عمَّن يُغبن كثيراً.

فصل

القسم (الرابع) من أقسام الخيار: (خِيار التدليس) من الدُّلْسَة؛ وهي الظُّلمة.

(فِعْلُه) أي: التدليس (حرامٌ للغُرور.

والعقد) معه (صحيح) لحديث المصرَّاة الآتي، حيث جعل له الخيار، وهو يدلُّ على صحة البيع.

---

(١) الاختيارات الفقهية ص/١٨٦.

(٢) معناه: إذا لم تدرك الحاجة بالغلبة والاستعلاء، فاطلبها بالرفق والمداراة، وأصل الخلابة الخداع. جمهرة الأمثال لأبي هلال العسكري (١/ ٦٦).

(٣) المغني (٦/ ٤٥ ـ ٤٦)، والمبدع (٤/ ٨٠).

(٤) البخاري في البيوع، باب ٤٨، حديث ٢١١٧، وفي الاستقراض، باب ١٩، حديث ٢٤٠٧، وفي الخصومات، باب ٣، حديث ٢٤١٤، وفي الحيل، باب ٧، حديث ٦٩٦٤، ومسلم في البيوع، حديث ١٥٣٣، عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(ولا أرْش فيه) أي: في خيار التدليس، بل إذا أمسك فمجَّاناً؛ لأن الشارع لم يجعل له فيه أَرْشاً (في غير الكتمان) أي: كتمان العيب. ويأتي حكمه.

(وهو) أي: التدليس (ضربان):

أحدهما: كِتمان العيب.

والثاني: فِعلٌ يزيد به الثمن) وهو المراد هنا (وإن لم يكن عيباً؛ كتحمير وَجْهِ الجارية، وتسويد شعرها، وتجعيده، وجَمْع ماء الرَّحى وإرساله عند عَرْضها) للبيع؛ ليزيد دورانها بإرسال الماء بعد حبسه، فيظن المشتري أن ذلك عادتها، فيزيد في الثمن (وتحسين وَجْهِ الصُّبرة، وتصنُّعِ النَّسَّاج وجهَ الثوب، وصِقَال الإسكاف وجهَ المتاع) الذي يداس فيه (ونحوه، وجَمعِ اللَّبَنِ في ضرع بهيمة الأنعام) أو غيرها (وهو) أي: جمعُ اللبن في الضرع (التصريةُ) مصدر: صرَّى يُصرِّي، كعلَّى يُعلِّي، ويقال: صَرَى يصري، كرمى يرمي. قال البخاري[1]: أصل التصرية حبس الماء.

والضرع لذوات الظِّلف والخفِّ، كالثدي للمرأة، وجمعُه ضروع كفَلْس وفلوس، قاله في «حاشيته».

(فهذا) المذكور من التدليس (يُثبِتُ للمشتري خيارَ الرد، إن لم يعلم به، أو الإمساك) لحديث أبي هريرة يرفعه: «لا تُصرُّوا الإبلَ والغنم، فمن ابتاعها فهو بخيرِ النَّظرين بعد أن يحلبها، إن شاء أمسكَ، وإن شاء ردَّها، وصاعاً من تمرٍ» متفق عليه[2].

---

(١) في البيوع، باب ٦٤، قبل حديث ٢١٤٨.

(٢) البخاري في البيوع، باب ٦٤، حديث ٢١٤٨، ومسلم في البيوع، حديث ١٥١٥ =

وغير التصرية من التدليس ملحقٌ بها.

(وكذا لو حصل ذلك) التدليس (من غير قَصْدٍ) البائع (كحُمْرة وَجْهِ الجارية بخَجَلٍ، أو تعبٍ ونحوهما) لأن عدم القصد لا أثر له في إزالة ضرر المشتري.

(ولا يَثبُتُ) الخيار (بتسويد كفِّ عبد و) تسويد (ثوبه ليظنَّ أنه كاتب، أو حداد) لتقصير المشتري، إذ كما يحتمل أن يكون كذلك، يحتمل أن يكون غلاماً لأحدهما.

(ولا) خيار (بِعَلْف شاة أو غيرها ليظن أنها حامل) لأن كبر البطن لا يتعين للحمل.

(ولا) خيار (بتدليس ما لا يَختلف به الثمن؛ كتبييض الشعر وتسبيطه[١]) لأنه لا ضرر على المشتري في ذلك (أو كانت الشاة عظيمة الضرع خِلْقَة، فظنَّها كثيرة اللَّبَن) فلا خيار؛ لعدم التدليس.

(وإن تصرَّف) المشتري (في المبيع بعد علمه بالتدليس، بطل ردُّه) لتعذُّره.

(ويَـرُدُّ) المشتري (مع المُصرَّاة في) أي: من (بهيمة الأنعام عِوضَ اللبن الموجود حال العقد ـ ويتعدَّدُ[٢] بتعدُّدِ المُصرَّاة ـ صاعاً من تمر) لحديث أبي هريرة[٣] (سَليم) لأن الإطلاق يحمل عليه (ولو زادت قيمتُه)

= (١١) وحديث ١٥٢٤.

(١) السَّبط من الشعر: نقيض الجعْد، وهو المسترسل الذي لا اعوِجَاج فيه. انظر: تاج العروس (١٩/ ٣٢٧)، مادة (سبط).

(٢) في «ح» و«ذ» زيادة «الصاع».

(٣) تقدم تخريجه (٧/ ٤٣٨) تعليق رقم (٢).

أي: قيمة صاع التمر (على المُصرَّاة، أو نقصت) قيمته (عن قيمة اللَّبَن) لعموم الحديث.

(فإن لم يجد) المشتري (التمر فـ) عليه (ـقيمته موضعَ العقد) لأنه بمنزلة ما لو أتلفه.

(واختار الشيخ) تقي الدين[1]: (يُعتبر في كل بلد صاعٌ من غالب قُوتِه) لأن التمر غالب قوت الحجاز إذ ذاك، واحترز بقوله: «الموجود حال العقد» عما تجدد بعده، فلا يلزمه ردُّه، ولا ردُّ بدله؛ لأنه حدث على ملكه.

(فإن كان اللبن باقياً بحاله بعد الحَلْب لم يتغير) بحموضة ولا غيرها (ردَّه) المشتري (ولزم) البائع (قَبوله، ولا شيء عليه) لأن اللبن هو الأصل، والتمر إنما وجب بدلاً عنه، فإذا رَدَّ الأصل، أجزأ كسائر الأصول مع مبدلاتها.

(كردِّها) أي: المُصرَّاة (قبل الحَلْب، وقد أقرَّ له) البائع (بالتصرية، أو شَهِدَ به) أي: بالمذكور من التصرية (من تُقْبَل شهادته) فإن لم يقر البائع بالتصرية، ولم يشهد بها من تُقبل شهادته، لم يمكن الرد قبل الحَلْب.

(وإن تغيَّر اللبن بالحموضة) أو غيرها (لم يلزم البائع قَبوله) لأنه نَقَصَ في يد المشتري، فهو كما لو أتلفه.

(وإن رضي) المشتري (بالتصرية، فأمسكها) أي: المصرَّاة (ثم وجد بها عيباً، ردَّها به) لأن رضاه بعيب لا يمنع الرد بعيب آخر (ولزمه) أي: المشتري (صاع التمر عِوض اللبن) الذي حَلَبه منها لما تقدم.

---

(١) انظر مجموع الفتاوى (٢٠/٥٥٨)، (٢٥/٦٩).

(ومتى علم) المشتري (التصرية، خُيِّر ثلاثة أيام ـ منذ علم ـ بين إمساكها بلا أرْش، وبين ردِّها مع صاع تمر، كما تقدم) لقوله ﷺ: «من اشترى مُصرَّاة، فهو فيها بالخيارِ ثلاثةَ أيام، إن شاءَ أمسكها، وإن شاء ردَّها، وردَّ معها صاعاً من تمرٍ» رواه مسلم[١].

(فإن مضت) الثلاثة أيام (ولم يَرُدَّ) المشتري المُصرَّاة (بطل الخيار) لانتهاء غايته، ولزم البيع.

(وخيارُ غيرها) أي: غير المُصرَّاة (من التدليس على التراخي، كخيار عيب) بجامع أن كلاً منهما ثبت لإزالة ضرر المشتري.

(وإن صار لبنُها) أي: المُصرَّاة (عادة) سقط الردُّ؛ لأن الخيار ثبت لدفع الضرر، وقد زال. (أو زال العيب) من المبيع (لم يملك) المشتري (الردّ في قياس قوله) أي: الإمام[٢] (إذا اشترى أَمَةً مزوَّجة فطلَّقها الزوج) أي: بائناً، ذكره في «الفصول». قال في «الإنصاف»: ولعله مراد النصِّ والمذهب، (لم يملك) المشتري (الردَّ) لزوال الضرر، فإن طُلقت رجعيًّا، لم يسقط الرد؛ لأنها في حكم الزوجات.

(وإن كانت التصرية في غير بهيمة الأنعام) كالأَمَة والأتان (فله) أي: المشتري (الردُّ مجاناً) أي: من غير عوض عن اللبن؛ لأنه لا يُعتاض عنه عادة، قال في «الفروع»: كذا قالوا، وليس بمانع، وقال المنقِّح: بل بقيمة ما تلف من اللبن. يعني: إن كان له قيمة.

---

(١) في البيوع، حديث ١٥٢٤، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (١١/ ٣٦١)، والمبدع (٨/ ٨٣).

فصــل

القسم (الخامس) من أقسام الخيار (خيار العَيْب.

وهو) أي: العيب (نقص عين المبيع ـ كخصاء ـ ولو لم تنقص به القيمة بل زادت، أو نَقَصُ قيمته عادة في عُرف التجار) وإن لم تنقص عينه (و) قال (في «الترغيب» وغيره): العيب (نقيصة يقتضي العُرف سلامة المبيع عنها) غالباً.

ثم شرع في تعداد ما يُنقِص الثمن، فقال: (كمرض) على جميع حالاته (وذهاب جارحة) من نحو يد أو رجل (أو) ذهاب (سنٍّ من كبير) أي: ممن ثُغِر[1] ولو آخر الأضراس (أو زيادتها، كالإصبع الزائدة أو الناقصة، والعَمى، والعَور، والحَول، والخَوص) يقال: رجل أخوص، أي: غائر العين (والسَّبَل، وهو زيادة في الأجفان، والطَّرش، والخَرس، والصمم، والقرع، والصُّنان، والبَخر في الأمَة والعبد، والبَهق، والبرص، والجذام، والفالج، والكَلَف، والعَفل، والقَرن، والفَتْق، والرَّتَق) وسيأتي معناها في النكاح.

(والاستحاضة، والجنون، والسعال، والبُحّة، وكثرة الكذب، والتخنيث، والتزويج في الأَمَة، والدَّين في رقبة العبد والسيدُ مُعسِرٌ) جملة حالية، فإن كان موسراً، فلا فسخ للمشتري، ويتبع ربُّ الدين البائع (والجنايةِ الموجِبةِ للقَوَد) في النفس أو ما دونها.

(وكونه خُنثى) ولو متضحاً.

---

(١) ثُغِرَ كعُني، دُقَّ فمُه، كاثُّغِرَ، وسقطت أسنانُه أو رواضعه فهو مثغور. القاموس المحيط ص/٣٥٩، مادة: (ثغر).

(والثآليل، والبثور، وآثار القروح، والجروح والشُّجاج، والجُدد) أي: جفاف اللبن، ومنه الجَدَّاء، وهي الجدباء، ما شاب ونشف ضرعها (والحَفَر، وهو وسخ يركب أصولَ الأسنان، والثُّلُوم فيها) أي في الأسنان (والوَشم، وشامات) في غير موضعها (ومحاجم في غير موضعها، وشَرْطٍ يشِينُ) أي: يعيب (وإهمال الأدب والوقار في أماكنهما نصًا[1]، ولعل المراد في غير الجَلَب والصغير) قاله في «الإنصاف».

(والاستطالة على الناس، والحُمْق من كبير فيهما) أي: في الاستطالة والحُمْق (وهو) أي: الحُمْق (ارتكاب الخطأ على بصيرة) اقتصر على ذلك في «الإنصاف» و«المنتهى» وغيرهما، وقوله: (يظنه صواباً) فيه نظر؛ لأن ظنَّه صواباً ينافي ارتكابه على بصيرة، إلا أن يحمل على ما إذا تلبس به ابتداء يظنه صواباً، ثم تبين له خطؤه فأتمَّه على بصيرة.

(وزِنى من بلغ عشراً فصاعداً، عبداً كان أو أَمَة) لأنه ينقص قيمته، ويقلل الرغبة فيه، قال في «المبدع»: وقولهم: ويعرضه لإقامة الحد؛ ليس بجيد، وظاهره سواء تكرر منه ذلك أو لا، وصرَّح جماعةٌ: لا يكون عيباً إلا إذا تكرر.

(ولِواطِه) أي: من بلغ عشراً (فاعلاً ومفعولاً) به.

(وسَرِقته، وشربه مسكراً، وإباقه، وبوله في فراش) وعُلم منه أن ذلك ليس بعيب في الصغير؛ لأنَّ وجوده يدل على نقصان عقله، وضعف بنيته، بخلاف الكبير فإنه يدل على خبث طويته، والبول يدل على داء في بطنه.

---

(١) الإنصاف (٤/٤٠٦).

(و) كـ(ـحمل الأَمَة، دون البهيمة، زاد في «الرعاية» و«الحاوي»: إن لم يضر باللحم) وتقدم. (و) كـ(ـعدم خِتان) ذَكَرٍ (كبير) و(لا) يكون عدم الختان عيباً (في أنثى، و) لا في (صغير) لأنه الغالب.

(وكونه أعسر لا يعمل باليمين عمَلَها المُعتاد) فإن عمل بها أيضاً؛ فليس بعيب.

(و) كـ(ـتحريم عام) غير خاصٍّ بالمشتري (كأَمة مجوسية، بخلاف أُخته من الرضاع، وحَماته ونحوهما) كموطوءة أبيه أو ابنه.

(وكون الثوب غير جديد، ما لم يظهر عليه أثر الاستعمال) فإن ظهر؛ فالتقصير من المشتري.

(و) كـ(ـالزرع والغَرْس) في الأرض لا الحرث (و) كـ(ـالإجارة، أو في المبيع ما يمنع الانتفاعَ به غالباً؛ كسَبُعٍ أو نحوه، في ضيعة أو قرية، أو حيّة ونحوها في دار أو حانوت، والجارِ السوء قاله الشيخ[١]، وبقٍّ ونحوه غير معتاد بالدار.

واختلاف الأضلاع والأسنان، وطول أحد ثديي الأُنثى، وخَرْم شُنُوفها) جمع شَنْف، كفُلُوس وفَلْس؛ وهو القُرطُ الأعلى. ذكره في «الصحاح»[٢] فهو على حَذْف مضاف. وفي نسخة: شفوفها، وليس بمناسب هنا؛ لأن الشف: ستر رقيق.

(و) كـ(ـأكل الطين) لأنه لا يطلبه إلا من به مرض.

(والوَكَع، وهو إقبال الإبهام على السبابة من الرِّجل، حتى يرى أصلها خارجاً كالعقدة.

---

(١) الاختيارات الفقهية ص/ ١٨٧.

(٢) (٤/ ١٣٨٣).

وكون الدَّار ينزلها الجند) أي: صارت منزلاً لهم، لما في ذلك من تفويت منفعتها زمنَ نزولهم فيها.

(وليس الفسق من جهة الاعتقاد) عيباً؛ لأنه إذا لم يملك الفسخ بالكفر، فبهذا أَولى، وكذا الفسق بالأفعال غير ما تقدم.

(و) ليس (التغفيل عيباً) لأن الغالب على الرقيق عدم الحذق (وكذا الثيوبة، ومعرفة الغناء، والحجامة، وكونه ولدَ زِنى، وكون الجارية لا تُحسن الطبخ ونحوه، أو لا تحيض، والكفرُ، وعُجْمةُ اللسان) لأنه الغالب في الرقيق (والفأفاءُ) الذي يكرر الفاء (والتمتام) الذي يكرر التاء، وكذا باقي الحروف (والأرتُّ) تقدم في الإمامة[1] (والقرابة، والألثغ) وتقدم في الإمامة[2] (والإحرام) إنْ ملك تحليله (والصيام، وعدة البائن) ليست عيباً (لا) عدة (الرجعية) فهي عيب، لأنها في حكم الزوجات.

(ومن العيوب: عثرة المركوب وكَدْمُه) أي: عضه بأدنى فمه، يقال: كدم من باب ضرب وقتل (ورَفْسُه، وقوة رأسه، وحَرَنُه، وشموسُه) أي: استعصاؤه. قال في «حاشيته»: ولا يقال بالصاد.

(و) من العيوب (كيه، أو) كون (بعينه ظَفَرةٌ[3]، أو بأذنه شق قد خِيطَ، أو بِحَلْقه نَغانغ) وهي لَحَمات تكون في الحَلْق عند اللهاة، واحدها: نُغْنُغ، بالضم. قاله في «الصحاح»[4] (أو غُدة، أو عقدة، أو به زَوَرٌ، وهو) أي: الزور (نتوء) أي: ارتفاع (الصدر عن البطن، أو بيده أو

---

(١) (٣/٢٠٩).

(٢) (٣/٢١١).

(٣) الظَّفَرة: بفتح الظاء والفاء؛ لحمةٌ تنبت عند المآقي، وقد تمتدُّ إلى السواد فتغشيه. النهاية (٣/١٥٨).

(٤) الصحاح (٤/١٣٢٨).

رجله شقاق، أو بقدمه فَدَع، وهو نتوء وسط القدم) وقال في «الصحاح»[1]: رجلٌ أفدعُ: بيِّن الفَدَع، وهو المعوجُّ الرسغ من اليد أو الرِّجْل (أو به دَخَسٌ، وهو ورم حول الحافر، أو خروج العرقوب في الرِّجْلين عن قدم، في) الرِّجْل (اليمين أو الشمال، وهو الكَوَعُ) وفي «الإنصاف»: الكوع انقلاب أصابع القدمين عليهما (أو بعقبيهما) أي: الرجلين (صَكَك؛ وهو تقاربهما، أو بالفرس خَيَفٌ؛ وهو كون إحدى عينيه زرقاء والأخرى كحلاء، أي: سوداء).

فصل

(فمن اشترى معيباً لم يعلم) حالَ العقد (عيبه، ثم علم بعيبه) فله الخيار، سواء (علم البائع بعيبه فكتمه) عن المشتري (أو لم يعلم) البائع بعيبه (أو حدث به) أي: بالمبيع (عيب بعد عَقْدٍ وقبل قبضٍ فيما ضمانه على بائع، كمكيل، وموزون، ومعدود، ومذروع) بيع بذلك (و) كـ(ثمر على شجر، ونحوه) كمبيع بصفة، أو رؤية متقدمة (خُيِّرَ) المشتري (بين رَدٍّ) استدراكاً لما فاته، وإزالة لما يلحقه من الضرر في بقائه في ملكه ناقصاً عن حقه (وعليه) أي: المشتري إذا اختار الرد «(مؤنة رَدِّه) إلى البائع؛ لحديث: «على اليد ما أَخَذَتْ حتى تؤديه»[2] (و) إذا رَدَّه (أخذ

---

(١) الصحاح (٣/١٢٥٦).

(٢) أخرجه أبو داود في البيوع والإجارات، باب ٩٠، حديث ٣٥٦١، والترمذي في البيوع، باب ٣٩، حديث ١٢٦٦، والنسائي في «الكبرى» (٣/ ٤١١) حديث ٥٧٨٣، وابن ماجه في الأحكام باب ٤٥، حديث ٢٤٠٠، وابن أبي شيبة (٦/١٤٦)، وأحمد (٥/ ٨، ١٢، ١٣)، والدارمي في البيوع، باب ٥٦، حديث ٢٥٩٩، وابن الجارود (٣/ ٢٧٥) حديث ١٠٢٤، والروياني في مسنده (٢/ ٤١، ٤٩) حديث ٧٨٤، ٨٠٨، =

الثمن كاملاً) لأن المشتري بالفسخ استحق استرجاع جميع الثمن (حتى ولو وهبه) البائع (ثمنه) أي: ثمن البيع (أو أبرأه منه) أي: من الثمن كله أو بعضه، ثم فسخ؛ رجع بكل الثمن، كزوج طَلَّق قبل دخول بعد أن أبرأته من الصداق أو وهبته له؛ فإنه يرجع بنصفه (وبين إمساكِ) المبيع (مع أرش) العيب (ولو لم يتعذَّر الرَّد، رضِي البائعُ) بدفع الأرْش (أو سَخِط) به؛ لأن المتبايعين تراضيا على أن العِوض في مقابلة المعوَّض؛ فكل جزء من العِوض يقابله جزء من المعوَّض، ومع العيب فات جزء منه، فيرجع ببدله وهو الأرْش.

وهل يأخذ الأرْش من عين الثمن، أو حيث شاء البائع؟ فيه احتمالان، وصحَّح ابن نصر الله الثاني في باب الإجارة.

قال في «تصحيح الفروع»: وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب.

= والطبراني في الكبير (٧/ ٢٠٨) حديث ٦٨٦٢، والحاكم (٢/ ٤٧)، والقضاعي في مسند الشهاب (١/ ١٨٩) حديث ٢٨٠، ٢٨١، والبيهقي (٨/ ٢٧٦)، وابن عبدالبر في التمهيد (١٢/ ٤٣) عن سمرة بن جندب رضي الله عنه. وزاد بعضهم: قال قتادة: ثم نسي الحسن فقال: هو أمينك لا ضمان عليه.

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط البخاري ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي.

وتعقب ابنُ دقيق العيد في الإلمام ص/ ٣٥٠ تصحيحَ الحاكم، فقال: وليس كما قال، وإنما هو على شرط الترمذي. وقال الزيلعي في نصب الراية (٤/ ١٦٧): وقال ابن طاهر في كلامه على أحاديث الشهاب: إسناده حسن متصل، وإنما لم يخرجاه في الصحيح لما ذكر من أن الحسن لم يسمع من سمرة إلا حديث العقيقة.

وأعله ابن حزم في المحلى (٩/ ١٧٢): فقال: الحسن لم يسمع من سمرة.

وقال الحافظ في التلخيص الحبير (٣/ ٥٣): والحسن مختلف في سماعه من سمرة.

وانظر: نصب الراية (٤/ ١٦٧).

قال في «الاختيارات»[(١)]: ويُجبر المشتري على الرَّدِّ، أو أخذ الأَرْش، لتضرر البائع بالتأخير.

(ما لم يفضِ إلى رباً، كشراء حَلْي فضة بزنته دراهم، أو قفيز مما يجري فيه الربا) اشتراه (بمثله ثم وجده معيباً؛ فله الرَّدُّ أو الإمساك مجاناً) أي: من غير أَرْش؛ لأن أخذ الأَرْش يؤدي إلى ربا الفضل، أو إلى مسألة «مُدُّ عجوة».

(وإن تعيَّب) أي: الحلي أو القفيز المعيب (أيضاً عند مُشترٍ؛ فسخ حاكمٌ البيع) إن لم يرضَ المشتري بإمساكه معيباً، لتعذُّر الفسخ من كل من البائع والمشتري؛ لأن الفسخ من أحدهما إنما هو لاستدراك ظُلامته، لكون الحقِّ له، وكلٌّ منهما هنا الحق له وعليه، فلم يبقَ طريق إلى التوصّل للحق إلا بفسخ الحاكم، هذا معنى تعليل المنقح في «حاشيته».

(و) إذا فسخ الحاكم البيع (ردَّ البائعُ الثمن، ويطالب) المشتري (بقيمة المبيع) المعيب بعيبه الأول (لأنه لا يمكن إهمال العيب) من حيث هو (بلا رضا ولا أخذ أرْش) والمشتري[(٢)] لم يرضَ بإمساكه معيباً، ولم يمكنه أخذ أرْش العيب الأول، ولا ردّه مع أرش العيب الحادث عنده، لإفضاء كل منهما إلى الربا.

(وإن اشترى حيواناً أو غيره، فَحَدث به عيبٌ عند مُشترٍ) ولو (قبل مضي ثلاثة أيام، أو حدث في الرقيق برَصَ، أو جنون، أو جُذام) ولو (قبل مضي سنة فـ) العيب (من ضمان المشتري؛ وليس له ردٌّ نصًّا[(٣)]) ولا

---

(١) ص/١٨٦.

(٢) في «ذ»: «لأن المشتري».

(٣) كتاب الروايتين والوجهين (١/ ٣٤١)، والهداية لأبي الخطاب (١/ ١٦٤).

أَرْش، كما لو تلف عنده.

(وإن ظهر) المشتري (على عيب في الحَلي) المبيع بزنته دراهم (أو) في (القفيز) المبيع بمثله (بعد تَلَفِهِ عنده) أي: المشتري (فَسَخَ) المشتري (العقدَ) لأنه وسيلة إلى استدراك ظُلامته (ورَدَّ) البائع (الموجود وهو الثمن، وتبقى قيمة المبيع) إن كان متقوّماً، أو مثله إن كان مثليًا (في ذِمته) أي: المشتري، لاستقرار الضمان عليه. وليس له أخذ الأَرْش، لئلا يُفضي إلى الربا، كما تقدم.

(ولا فَسْخ بعيبٍ يسير، كصُداع وحُمَّى يسيرة. وسَقْطِ آيات يسيرة في مصحف للعادة، كغبن يسير، وكيسير التراب والعقد في البرِّ، قال ابن الزاغوني: لا ينقص شيء من أُجرة الناسخ بعيبٍ يسير) لعُسر الاحتراز عنه غالباً (وإلا) بأن لم يكن العيب يسيراً بل كان كثيراً (فلا أُجرة لما وضعه) الناسخ (في غير مكانه) بأنه قدَّمه على موضعه، أو أخَّره عنه، لعدم الإذن فيه، والعقد عليه (وعليه نَسْخُه في مكانه) لأنه التزمه بالعقد (ويلزمه) أي: الناسخ (قيمةُ ما أتلفه بذلك) التقديم أو التأخير (من الكاغد[1]) لتعديه عليه.

(وإن ظهر في المأجور عيب) تنقص به أجرته عادة (فلا أَرْش له) أي: للمستأجر إن اختار الإمساك، وعليه الأجرة كاملة (ويأتي في الإجارة) مفصلاً.

(والأَرْش: قِسْط ما بين قيمة الصحيح والمَعيب، فيرجع) المشتري إذا اختار الإمساك (بـ) ـمثل (نسبته من ثمنه) المعقود به. نص عليه[2]

---

(١) الكاغد: بفتح الغين القِرطاس، فارسي معرَّب. تاج العروس (٩/ ١١٠) مادة (كغد).

(٢) مسائل عبدالله (٣/ ٩٢٣) رقم ١٢٤٤، والكوسج (٦/ ٢٧٠٩) رقم ١٩١٩، وابن =

(فيُقوَّم المبيع صحيحاً، ثم يقوَّم معيباً) فيؤخذ قِسْط ما بينهما من الثمن (فإذا كان الثمنُ ـ مثلاً ـ مائة وخمسين، فقُوِّم المبيعُ صحيحاً بمائة، ومعيباً بتسعين، فالعيبُ نَقْصُ عشرة، نسبتُها إلى قيمته صحيحاً) وهي مائة (عُشْرٌ، فيُنسب ذلك إلى المائة وخمسين، تجده خمسةَ عشر، وهو الواجب للمشتري، ولو كان الثمن) في المثال المذكور (خمسين، وجب له) أي: المشتري (خمسةٌ) لأنها عُشر الخمسين؛ لأن المبيع مضمون على المشتري بثمنه، ففوات جزء منه يسقط منه ضمان ما قابله من الثمن، ولأنا لو ضمَّنّاه نقص القيمة؛ لأفضى إلى اجتماع الثمن والمثمن للمشتري؛ في صورة ما إذا اشترى شيئاً بعشرة وقيمته عشرون، فوجد به عيباً ينقصه النصف، فأخذها. وهذا لا سبيل إليه.

(ولو أسقط المشتري خيارَ الرَّدِّ بعِوض بَـذَلَهُ له البائع) أو غيره قليلاً كان أو كثيراً (وقَبِله) المشتري (جاز) ذلك (وليس) ما يأخذه المشتري (من الأَرْش في شيء، ونصَّ على مثله[1] في خيار مُعْتَقَةٍ تحت عبدٍ) إذا أسقطت خيارها بعِوض بذله زوجها أو سيدها، أو غيرهما، وعلى قياس ذلك: النزول عن الوظائف ونحوها بعِوض، ويأتي.

(وما كَسَبَ) المبيعُ (قبل الرَّدِّ، فهو للمشتري، وكذلك نماؤه المنفصل فقط، كالثمرة واللبن) لقوله ﷺ: «الخراجُ بالضمانِ»[2].

= هانيء (٢/ ٨) رقم ١١٩٩.

(١) القواعد الفقهية لابن رجب ص/ ١٠٩.

(٢) أخرجه أبو داود في البيوع والإجارات، باب ٧٣، حديث ٣٥٠٨ ـ ٣٥١٠، والترمذي في البيوع، باب ٥٣، حديث ١٢٨٥، ١٢٨٦، والنسائي في البيوع، باب ١٥، حديث ٠٢ د:، وفي الكبرى (٤/ ١١)، حديث ٦٠٨١، وابن ماجه في التجارات، باب ٤٣، حديث ٢٢٤٢، ٢٢٤٣، والطيالسي ص/ ٢٠٦، حديث ١٤٦٤، والشافعي في مسنده=

. . . .

= (ترتيبه ٢/ ١٤٣، ١٤٤)، وعبد الرزاق (٨/ ١٧٦)، حديث ١٤٧٧٧، وأبو عبيد في الأموال ص/ ٩٣، وفي غريب الحديث (٣/ ٣٧)، وابن أبي شيبة (٦/ ٣٢٤)، وأحمد (٦/ ٤٩، ٨٠، ١٦١، ٢٠٨، ٢٣٧)، وابن زنجويه في الأموال (١/ ٢٢٠)، حديث ٢٨٠، ٢٨١، وإسحاق بن راهويه (٢/ ٢٤٨، ٢٦٩)، حديث ٧٥٠، ٧٧٥، وابن الجارود (٢/ ١٩٩)، حديث ٦٢٦، ٦٢٧، وأبو يعلى (٨/ ٣٠، ٥٥، ٨٢)، حديث ٤٥٣٧، ٤٥٧٥، ٤٦١٤، وأبو عوانة في مسنده (٣/ ٤٠٤، ٤٠٥)، حديث ٥٤٩٤ ـ ٤٥٩٦، وأبو القاسم البغوي في الجعديات (٢/ ٣٣٦)، حديث ٢٨٣٠، ٢٨٣١، والطحاوي (٤/ ٢١)، والعقيلي (٤/ ٢٣١)، وابن حبان «الإحسان» (١١/ ٢٩٨، ٢٩٩)، حديث ٤٩٢٧، ٤٩٢٨، وابن عدي (٦/ ٢٤٣٦)، والدارقطني (٣/ ٥٣)، والحاكم (٢/ ١٤، ١٥)، وتمام في فوائده (١/ ٢٨٥، ٣٠٨)، حديث ٧٠٥، ٧٦٨، والبيهقي (٥/ ٣٢١، ٣٢٢)، وفي معرفة السنن والآثار (٨/ ١٢١، ١٢٤)، حديث ١١٣٤٩، ١١٣٥٠، ١١٣٥٢، ١١٣٥٦، وابن عبدالبر في التمهيد (١٨/ ٢٠٦)، وفي الاستذكار (١٩/ ٦٢)، والخطيب في تاريخه (٨/ ٢٩٧)، والبغوي في شرح السنة (٨/ ١٦٢، ١٦٣)، حديث ٢١١٨، ٢١١٩، وابن الجوزي في التحقيق (٢/ ١٨١)، حديث ١٤٤٣، ١٤٤٤، وفي العلل المتناهية (٢/ ٥٩٦، ٥٩٧)، وابن عساكر في تاريخه (٢٢/ ٣٦٠)، والذهبي في تذكرة الحفاظ (٢/ ٧٤٧)، وفي سير أعلام النبلاء (١٤/ ١٢٣) كلهم من طرق عن عروة، عن عائشة رضي الله عنها، مرفوعاً.

وقد اختلف الأئمة في تصحيح هذا الحديث وتضعيفه: فصححه جماعة: قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم. وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد. ووافقه الذهبي. وقال المنذري في مختصر سنن أبي داود (٥/ ١٦١) بعد ذكره بعض طرق الحديث وكلام العلماء فيه: وهذا إسناد جيد، ولهذا صححه الترمذي، وهو غريب كما أشار إليه البخاري والترمذي.

وذكر ابن حجر هذا الحديث في بلوغ المرام حديث ٧٥٠، وقال: رواه الخمسة. وضعفه البخاري، وأبو داود، وصححه الترمذي، وابن خزيمة، وابن الجارود، وابن حبان، والحاكم، وابن القطان.

وذكره السيوطي في الجامع الصغير (٣/ ٥٠٣ مع الفيض) ورمز لصحته.

وضعّفه جماعة. قال البخاري في التاريخ الكبير (١/ ١٤٣): لا يصح. وقال أبو

والمبيع مضمون على المشتري، فنماؤه له.

(فإن حملت) أَمَةٌ، أو بهيمة (بعد الشراء، فـ) الحمل (نَمَاءٌ متَّصل) يتبعها في الفسخ.

(وإن حملت بعد الشراء، وولدته) أيضاً (بعده) أي: بعد الشراء (فنماءٌ منفصل) فيكون للمشتري (ولا يردُّه) المشتري إذا فسخ؛ لما تقدم (إلا لعُذر، كولد أَمَةٍ) فيُردُّ معها؛ لتحريم التفريق بينها وبينه[1] (ويأخذ) المشتري (قيمته) أي: الولد من البائع؛ لأنه ملكه.

(والنماء المتَّصل) إذا فُسِخ البيع (للبائع، كالسِّمَن، والكبر، وتعلُّمِ صنعة) فتتبع المبيع إذا رُدَّ؛ لتعذر رده بدونها.

(و) من النماء المتَّصل (الثمرة قبل ظهورها) جزم به في «المبدع» ومفهومه: أنها بعد ظهورها زيادة منفصلة، ولو لم تُجَذَّ، وصرَّحَ به القاضي وابن عقيل في التفليس والردّ بالعيب، وذكره منصوص أحمد[2]. وجعل في «الكافي» كل ثمرة على شجرة زيادة متَّصلة.

(ومنه) أي: من النماء المتصل (إذا صار الحب زرعاً، و) صارت (البيضة فرخاً) قاله القاضي وابن عقيل عن أكثر الأصحاب، وذكر الموفق

= داود: هذا إسناد ليس بذاك. وقال أحمد ـ كما في العلل المتناهية (٢/ ١٠٧) ـ: ما أرى لهذا الحديث أصلاً. وقال أبو حاتم: وليس هذا إسناد تقوم به الحجة. . .، غير أني أقول به؛ لأنه أصلح من آراء الرجال.

وضعفه ـ أيضاً ـ أبو عوانة في مسنده (٣/ ٤٠٥)، والعقيلي، وابن حزم في المحلى (٥/ ٢٥٠ ٨/ ١٣٦)، وفي الإحكام (٧/ ٢٥٦)، وقال ابن الجوزي في العلل المتناهية (٢/ ١٠٧): وهذا الحديث لا يصح.

(١) في قوله ﷺ: «من فرَّق بين والدة وولدها فرَّق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة». وقد تقدم تخريجه (٧/ ٧٣) تعليق رقم (١).

(٢) انظر: مسائل الكوسج (٩/ ٤٦٣٥) رقم ٣٢٩١، ٣٢٩٢.

وجهاً وصححه: أنه مما تغير بما يزيل الاسم؛ لأن الأول استحال، وكذا قال ابن عقيل في موضع آخر.

(ووطء المشتري) الأَمَة (الثيب لا يمنع الرَّدَّ) بعيب علمه بعدُ (فله ردُّها مجاناً) أي: من غير شيء معها؛ لأنه لم يحصُل بوطئه نقص جزء، ولا صفة.

(وله) أي: المشتري (بيعها) أي: بيع الأَمَة الثيب بعد أن وطئها واسْتَبْرَأها (مرابحةً) بأن يبيعها بثمنها وربح معلوم (بلا إخبار) بأنه وطئها؛ لما تقدم (كما لو كانت) الثيب (مزوَّجة، فوطئها الزوج) ثم أراد المشتري ردَّها للعيب، أو بيعها مرابحة؛ فإن وطء الزوج لا يمنع ذلك.

(فإن زوَّجها) أي: الثيب (المشتري) لها (فوطئها الزوج، ثم أراد) المشتري (ردَّها بالعيب، فإن كان النكاح باقياً؛ فهو عيب) فيرد معها أرشه (وإن كان) النكاح (قد زال) بأن طلَّقها الزوج بائناً (فـ) وطء الزوج (كوطء السيد) لا يمنع الفسخ إذا كانت ثيباً، لما تقدم.

(وإن زَنَت) المبيعة (في يد المشتري، ولم يكن عُرِف) بالبناء للمفعول (ذلك) أي: الزنا (منها) أي: من الأَمَة قبل البيع (فهو عيب حادثٌ حكمه كـ) سائر (العيوب الحادثة) فإن ردَّها، ردَّ معها أرْشه.

(ولو اشترى متاعاً، فوجده خيراً مما اشترى؛ فعليه) أي: المشتري (ردُّه إلى بائعه، كما لو وجده أردأ) مما اشترى (كان له ردُّه) على بائعه. قال في «الإنصاف»: (ولعل محل ذلك إذا كان البائع جاهلاً به) أي: بالمبيع، أما إن كان البائع عالماً بحقيقة الحال؛ فلا يجب على المشتري الرد؛ لدخول البائع على بصيرة.

(وإن وطيء) المشتري الأَمَة (البكر، أو تعيبت) البكر، أو تعيب

غيرها من المبيع (عنده) أي: عند المشتري (ولو) كان التعيب (بنسيان صنعة، أو) نسيان (كتابة، أو قطع ثوب؛ خُيِّرَ) المشتري (بين الإمساك، وأخذ أَرْشٍ) للعيب الأول، كما لو لم يتعيب عنده (وبين الرد مع أرْش العيب الحادث عنده، ويأخذ الثمن) لما روى الخلال بإسناده عن ابن سيرين، أن عثمانَ قال في رجُلٍ اشترى ثوباً ولبِسَهُ، ثم اطلعَ على عيبٍ: يردُّه وما نَقص، فأجاز الرد مع النقصان[1]. وعليه اعتمد أحمد[2].

(والواجب ردُّ ما نَقَص قيمتَها الواطئُ) بوطئه (فإذا كانت قيمتها بكراً مائة، وثيباً ثمانين، رَدَّ معها عشرين؛ لأنه بفسخ العقد يصير) المبيع (مضموناً عليه) أي: المشتري (بقيمته) فيلزمه ما نقص منها (بخلاف أَرْش العيب الذي يأخذه المشتري) من البائع؛ لأنه في مقابلة ما فات من المبيع، والمبيع مضمون على بائعه بالثمن لا بقيمته (إلا أن يكون البائع دَلَّسَ العيبَ، أي: كتمه عن المشتري، فله) أي: للمشتري (رَدُّه) أي: رد المبيع إذن ولو تعيَّب عنده (بلا أَرْش) للعيب الحادث عنده (ويأخذ الثمن كاملاً) من البائع لأنه قد ورَّط المشتري وغرَّه.

(قال) الإمام (أحمد[3] في رجل اشترى عبداً فأَبَقَ، فأقام بيِّنَةً أن إباقه كان موجوداً في يد البائع: يرجع على البائع بجميع الثمن؛ لأنه غرَّ المشتري، ويتبع البائع عبده) فإن وجده كان له، وإن فات ضاع عليه؛

---

(١) لم نجده في مظانه من كتب الخلال المطبوعة، وأخرجه عبدالرزاق (٨/ ١٥٤) رقم ١٤٦٩٤، وابن أبي شيبة (٦/ ٣٢٠)، وأحمد في مسائل عبدالله (٣/ ٩٢٢) رقم ١٢٤٢، بنحوه دون قوله: «وما نقص».

(٢) مسائل عبدالله (٣/ ٩٢١) رقم ١٢٤١.

(٣) مسائل الكوسج (٦/ ٢٨٥٠) رقم ٢٠٦٩، وانظر مسائل عبدالله (٣/ ٩٨٧) رقم ١٣٤٥.

لأنه أدخل الضرر على نفسه بتدليسه.

(وكذا لو دلَّس البائع) بأن أخفى العيب عن المشتري (ثم تَلِفَ) المبيع (عند المشتري، رجع) المشتري (بالثمن كلِّه على البائع نصًّا[١]) كما تقدم في الآبق.

(وسواء تعيَّب المبيع) عند المشتري (أو تَلِفَ بفعل الله) تعالى (كالمرض، أو بفعل المشتري، كوَطْءِ البِكْرِ) ونحوه، مما هو مأذون فيه شرعاً، بخلاف قَطْع عضو، وقلع سن ونحوه؛ فإنه لا يذهب هدراً، ذكره في «شرح المنتهى» (أو) بفعل (أجنبي، مثل أن يجني عليه، أو بفعل العبد كالسرقة) إذا قطع فيها (وسواء كان) التَّلَف (مُذْهِباً للجملة، أو بعضِها) فيفوت التالف على البائع حيث دلَّس العيب، ويرد الثمن كله؛ لما تقدم.

(وإن زال العيبُ الحادثُ عنده) أي: عند المشتري، قبل ردِّه (ردَّه) أي: المبيع (ولا شيء معه) لعدم نقصه حال الرد.

(وإن) ردَّ المشتري المبيع المتعيّب عنده وردَّ معه أرش عيبه، ثم (زال) العيب الحادث عنده (بعد ردِّه؛ لم يرجع مشترٍ على بائع بما دفعه له) لأنَّه استقر عليه بالفسخ، بخلاف ما إذا أخذ المشتري أَرْش العيب من البائع، ثم زال سريعاً، فإنه يردُّ الأَرْش؛ لزوال نقص المبيع الذي وجب لأجله الأرش. وفي خط المصنف: وإن زاد، وهو غير ظاهر.

---

(١) انظر: الرعاية الصغرى لابن حمدان (١/ ٣٣١)، والمقنع ص/ ١٦٢، والمحرر (١/ ٣٢٥)، والمبدع (٤/ ٩٢).

فصل

(وإن أعتق) المشتري (العبد) المبيع، ثم علم عيبه (أو عَتَق عليه) بقرابة أو تعليق، ثم علم عيبه (أو قَتَلَ) العبد المبيع، ثم علم المشتري عيبه (أو استولد) المشتري (الأَمَةَ) ثم علم عيبها (أو تَلِفَ المبيعُ، ولو بفعله) أي: المشتري (كأكله ونحوه، أو باعه) أي: باع المشتري المبيعَ (أو وهبه، أو رهنه، أو وقفه، غير عالم بعيبه) ثم علم (تعيَّن الأَرْش) لما تقدَّم، وسقط الردُّ لتعذُّره. ويُقبل قول المشتري في قيمة المبيع إذن، ذكره في «المنتخب» وجزم به في «المنتهى».

(ويكون) الأَرْش (مِلكاً له) أي: المشتري؛ لأنه في مقابلة الجزء الفائت من المبيع.

(لكن لو رُدَّ) المبيع (عليه) أي: على المشتري، وقد علم بعيبه (فله ردُّه) على بائعه (أو أَرْشُه) ولا يكون البيع مانعاً من ذلك؛ لعوده لملكه بالردِّ عليه.

(ولو أُخذ منه) أي: من المشتري الأول (أَرْشُه) أي: أَرْش العيب، ولم يفسخ المشتري الثاني (فله) أي: المشتري الأول (الأَرْش) لما تقدم. ومفهومه ليس مراداً، بل له أَخْذُ الأَرْش؛ سواء أخذ المشتري منه أَرْشه أوْ لا.

(ولو باعه) أي: المبيع، قبل علمه بعيبه (مُشترٍ لبائعه له، كان له) أي: لبائعه الأول (ردُّه على البائع الثاني) وهو المشتري الأول (ثم للثاني ردّه عليه) أي: على البائع الأول؛ لوجود مقتضى الردِّ وهو العيب.

(وفائدته) أي: فائدة وجود الردّ من الجانبين تظهر عند (اختلاف الثمنين) إذا اختار الردّ أو الأرش، لما تقدم[١] من أن الأرش قسطُ ما بين قيمته صحيحاً ومعيباً من ثمنه. قال في «شرح المنتهى»: وفيه احتمال: لا ردَّ، كما لو اتفق الثمنان.

(وإن فعل) المشتري (ذلك) أي: ما ذكر من العتق أو الاستيلاد أو البيع ونحوه في المبيع (عالماً بعيبه) ولم يختر الإمساك، فلا أَرْش له.

(أو تصرَّف) المشتري في المبيع بعد علمه بالعيب **(بما يدلُّ على الرضا)** بالعيب **(من وطءٍ، وسَوْمٍ، وإيجار، واستعمال، حتى ركوبِ دابة لغير خبرةٍ)** أي: تجربة لها **(و)** لغير طريق **(ردّ، ونحوه)** أي: نحو ما تقدم من الوطء، وما عطف عليه، كالقبلة واللمس لشهوة، أو نحو طريق الردِّ، كما لو ركبها لعلفها أو سقيها **(ولم يختر)** المشتري **(الإمساك)** مع الأرْش **(قبل تصرُّفه)** المذكور **(فلا أَرْش له)** للعيب؛ لأنه قد رضي بالمبيع ناقصاً، فسقط حقُّه من الأرْش **(كردّ)** أي: كما أنه لا رد له.

(وعنه[٢]: **له الأَرْش كإمساك)** أي: كما لو كان اختار إمساكه قبل تصرُّفه **(قال في «الرعاية الكبرى» و«الفروع»: وهو أظهر)** لأنه وإن دلَّ على الرضا فمع الأرْش أَولى كإمساكه **(وقال في القاعدة العاشرة بعد المائة[٣]: هذا قول ابن عقيل. وقال)** في القاعدة المذكورة **(عن القول الأول: فيه بُعد. قال الموفق: قياس المذهب، أن له الأَرْش بكلِّ حال)** قال في «التلخيص»: وذهب إليه بعض أصحابنا **(وصوَّبه في «الإنصاف»)**

---

(١) (٤٤٩/٧).

(٢) الرعاية الصغرى ص/ ٣٣١، والإنصاف (٤/ ٤٢٦).

(٣) القواعد الفقهية ص/ ٢٦٣.

قال في «الشرح» و«الفائق»: ونص عليه[1] في الهبة والبيع.

(وإن باع) المشتري (بعضَه) أي: بعض المبيع، غير عالم بعيبه (فله أرْش الباقي) الذي لم يبعه (لا ردُّه) على البائع؛ لتضرره بتفريق المبيع (وله) أي: للمشتري أيضاً (أرش) البعض (المبيع) كما لو كان باعه كله.

وإن باع بعضه عالماً بعيبه، فكما لو باعه كله على الخلاف السابق.

(وإن صبغه) أي: صبغ المشتري المبيع المعيب (أو نسجه) غير عالم بعيبه (فله الأرْش، ولا ردَّ) لأنه شغل المبيع بملكه، فلم يكن له ردُّه؛ لما فيه من سوء المشاركة.

(وإن أنعل) المشتري (الدابة، ثم أراد ردَّها بالعيب) فله ذلك، و(نزع النعل) لأنه عين ماله (فإن كان النزع يعيبها، لم ينزع) لأن فيه إدخالاً للضرر على البائع (ولم يكن له) أي: للمشتري (قيمته) أي: النعل (على البائع) لأنه لم يَحُل بينه وبينه بفعله (ويُهمِله) أي: النعل، مُشترٍ (إلى سقوطه ونحوه) كموتها، فيأخذه؛ لأنه ملكه.

(ولو باع) إنسان (شيئاً بذهب، ثم أخذ عنه دراهم، ثم ردّه المشتري بعيب قديم، رجع المشتري بالذهب) وكذا لو ردَّه بغير العيب من خيار شَرْط ونحوه؛ لأنه الذي وقع عليه العقد الأول (لا بالدراهم) المعوَّضة عن الذهب؛ لأن المعاوضة عقد آخر استقر حكمه.

وكذا لو باع بدراهم وأخذ عنها ذهباً. وكذا حكم الإجارة وغيرها من عقود المعاوضة.

(وإن اشترى) إنسان (ما مأكوله في جوفه، فكسره فوجده فاسداً،

---

(١) كتاب الروايتين والوجهين (١/ ٣٤٢).

ولا قيمة لمكسوره، كبيض دجاج) وَجَدَهُ مذراً[١] (و) كـ(ـبطيخ) وجده (لا نفع فيه رجع) المشتري (بالثمن كله) لأنا تبينا فساد العقد من أصله؛ لكونه وقع على ما لا نفع فيه، كبيع الحشرات.

(وليس عليه) أي: المشتري (ردُّ المبيع) الفاسد من ذلك (إلى البائع؛ لأنه لا فائدة فيه) إذ لا قيمة له.

(وإن كان الفاسد) من بيض الدجاج، أو البطيخ، أو الجوز، أو اللوز، ونحوه (في بعضه) أي: بعض المبيع دون كله (رجع بقسطه) أي: قسط الفاسد من الثمن، فإن كان الفاسد النصف، رجع بنصف الثمن، وإن كان الربع، رجع بربعه، وهكذا.

(وإن كان لمكسوره) أي: مكسور الفاسد (قيمة كبيض نعام، وجوز هند) وبطيخ فيه نفع (خُيِّرَ) المشتري بين الردِّ، والإمساك مع الأَرْش، كما تقدم.

(فإن ردَّه) على بائعه (رَدَّ ما نقصه) بكسره عنده (ولو كان الكسر بقَدْر الاستعلام) لأنه عيب حَدَثَ عنده.

(وإن كسره المشترى كسراً لا تبقى معه قيمته، تعين الأَرْش) للمشتري، وسقط الرد؛ لتعذُّره بإتلاف المبيع كما سبق.

(ولو اشترى ثوباً) مطويًا، إما بالصفة، أو برؤية بعضه الدالِّ على بقيته على ما تقدم عن «شرح المنتهى» (فنشره فوجده معيباً) فله الخيار، كما تقدم[٢].

(فإن كان) الثوب (مما لا ينقصه النشر) فله (ردُّه) مجاناً.

---

(١) مذِرت البيضة مَذَراً: فسدت. المصباح المنير ص/٥٦٦، مادة: (مذر).
(٢) (٧/ ٣٤٣).

(وإن كان) الثوب (ينقصه) النشر (كالهِسنْجاني[1] الذي يُطوى على طاقين، فكجوز هند) كسره، ثم أراد ردَّه، أي: فله ذلك مع ردِّ أَرْشه للنقص بالنشر.

(وله) أي: للمشتري (أخذ أَرْشه) أي: أرش العيب من البائع (إن أمسكه) أي: الثوب مطلقاً؛ لما تقدم.

(وخيار عيب) على التراخي (و) خيار (خُلف في الصفة) أو لتغير ما تقدمت رؤيته على التراخي (و) خيارٌ (لإفلاس المشتري) بالثمن (على التراخي) لأنه شُرع لدفع ضرر متحقق، فلم يبطل بالتأخير الخالي عن الرضا، كخيار القصاص.

(فمن عَلِمَ العيب وأخَّر الردَّ) به (لم يبطل خياره) بالتأخير (إلا أن يوجد منه ما يدلُّ على الرضا) من تصرُّف في المبيع، أو نحوه (وتقدم قريباً) لأن دليل الرضا مُنَزَّل منزلةَ التصريح به.

(ولا يفتقر الردُّ إلى رضا البائع، ولا) إلى (حضوره، ولا) إلى (حكم حاكم) به، سواءٌ كان الردُّ به (قبل القبض، أو بعده) لأنه رفع عقد جعل إليه، فلم يُعتبر فيه ذلك، كالطلاق.

(وإن اشترى اثنان شيئاً) من بائع واحد (وشرطا الخيار) فرضي أحدهما، فللآخر ردُّ نصيبه.

(و) اشترى اثنان شيئاً و(وجداه معيباً، فرضي أحدهما، فللآخر رَدُّ نصيبه) لأن نصيبه جميع ما ملكه بالعقد، فجاز له ردُّه بالعيب تارة، وبالشرط أخرى.

و(كشراء واحد من اثنين) شيئاً بشرط الخيار، أو وجده معيباً (فله)

---

(١) نسبة إلى هِسَنْجان: قرية بالري. معجم البلدان (٥/٤٠٦).

أي: للمشتري (ردُّه عليهما، و) له (ردُّ نصيب أحدهما) عليه (وإمساك نصيب الآخر) لأن عقد الواحد مع اثنين عقدان، فكأن كل واحد منهما باع نصيبه مفرداً.

(فإن كان أحدهما غائباً) والآخر حاضراً (ردَّ) المشتري (على الحاضر) منهما (حصته بقسطها من الثمن، ويبقى نصيب الغائب في يده حتى يقدم) فيرده عليه، ويصح الفسخ في غيبته ـ كما تقدم ـ والمبيع بعد فسخٍ أمانةٌ، كما في «المنتهى».

(ولو كان أحدهما) أي: أحد البائعين عيناً لواحد (باع العين كلها بوكالة الآخر) له (فالحكم كذلك، سواءٌ كان الحاضر الوكيل أو الموكِّل) لأن حقوق العقد متعلقة بالموكِّل دون الوكيل.

(وإن قال) بائع يخاطب اثنين: (بِعتُكما) هذا بكذا (فقال أحدُهما) وحده: (قبلتُ، جاز) ذلك، وصحَّ العقد في نصف المبيع بنصف الثمن (على ما مرَّ) من أن عقد الواحد مع الاثنين بمنزلة عقدين، فكأنه خاطب كل واحد بقوله: بعتُك نصف هذا بنصف المُسمَّى.

(وإن ورث اثنان خيار عيب، فرضي أحدهما) بنصيبه معيباً (سقط) حقه، و(حق) الوارث (الآخر من الردّ) لأنه خرج من ملك البائع دفعة واحدة، فإذا رد واحد منهما نصيبه، ردَّه مشتركاً مُشقَّصاً، فلم يكن له ذلك.

ومثله لو ورث اثنان خيار شرط، بأن طالب به المورِّث قبل موته، فإذا رضي أحدهما، فليس للآخر الفسخ.

(وإن اشترى واحد معيبين) صفقة واحدة (أو) اشترى (طعاماً) أو نحوه (في وعاءين صفقةً واحدةً، فليس له إلا ردُّهما معاً، أو إمساكهما

والمطالبة بالأَرْش) لأن في رَدِّ أحدهما تفريقاً للصفقة على البائع مع إمكان أن لا يفرقها، أشبه رَدَّ بعض المعيب الواحد.

(وإن تَلِفَ أحدهما) أي: أحد المعيبين وبقي الآخر (فله) أي: للمشتري (رَدُّ الباقي بقسطه من الثمن) لتعذُّر رَدِّ التالف (والقول في قيمة التالف) إذا اختلفا فيها (قوله) أي: المشتري؛ لأنه منكر لما يدعيه البائع من زيادة قيمته (مع يمينه) لاحتمال صدق البائع.

(وإن كان أحدهما معيباً) والآخر سليماً (وأبى) المشتري أخذ (الأَرْش) عن المعيب (فله رَدُّه بقسطه) من الثمن؛ لأنه رَدّ للمبيع المعيب من غير ضرر على البائع، كما سبق.

(ولا يملك) المشتري (رَدَّ السليم) لعدم عيبه (إلا أن ينقصه تفريق، كمِصْراعَيْ باب، وزَوْجي خُفٍّ، أو يَحْرُمَ) تفريقٌ (كجارية وولدها، ونحوه) كأخيها (فليس له) أي: المشتري (ردّ أحدهما) وحده (بل) له (ردهما) معاً (أو الأَرْش) دفعاً لضرر البائع، أو لتحريم التفريق.

ومثله: جان له ولدٌ يباعان، وقيمة الولد لمولاه.

(وإن كان البائعُ) هو (الوكيل، فللمشتري رَدُّه) أي: المبيع إذا ظهر معيباً (على الموكِّل) لما تقدم من أن حقوق العقد متعلقة به دون الوكيل.

(فإن كان العيب مما يمكن حدوثه) بعد البيع كالإباق، واختلفا فيه (فأقرَّ به الوكيل، وأنكره الموكل، لم يقبل إقراره على موكله) لأنه لم يوكله في الإقرار بالعيب، فكما لو أقر على أجنبي (بخلاف خيار الشرط) لأنه يملك شرطه للعاقد معه، فملك الإقرار به.

(فإذا رده المشتري على الوكيل) لإقراره بالعيب دون الموكل (لم يملك الوكيل ردَّه على الموكِّل) لعدم اعترافه بالعيب.

(وإن أنكره) أي: العيب **(الوكيل)** ولم يعترف بأن المبيع كان معيباً **(فتوجهت اليمين عليه، فنكَل)** عن اليمين **(فردّه)** المشتري **(عليه بنكوله، لم يملك)** الوكيل **(ردَّه على موكله)** لأنه غير معترف بعيبه، وهذا كله إذا قلنا: إن القول قول البائع.

والمذهب: أنَّ القول قول المشتري، فيحلف ويرده على الموكِّل، كما يُعلم مما ذكره بقوله: **(وإن اختلفا)** أي: البائع والمشتري **(عند مَنْ حدث العيب)** في المبيع **(مع احتمال قول كلٍّ منهما، كخرق ثوب، ورَفْوه[١] ونحوهما)** كجنون **(فـ)** القول **(قول مشترٍ)** حيث لا بينة لواحد منهما؛ لأن الأصل عدم القبض في الجزء الفائت، فكان القول قول من ينفيه، كما لو اختلفا في قبض المبيع **(مع يمينه)** لاحتمال صدق البائع **(على البَتِّ، فيحلف بالله أنه اشتراه وبه هذا العيب، أو أنه)** أي: العيب **(ما حدث عنده)** لأن الأيمان كلها على البتِّ، إلا ما كان على نفي فِعل الغير.

(وله) أي: للمشتري **(ردُّه)** أي: رد المبيع الذي اختلفا في حدوث عيبه، بعد حلفه **(إن لم يخرج)** المبيع **(عن يده)** أي: المشتري **(إلى يد غيره)** بحيث لا يشاهده، فإن خرج عن يده كذلك، فليس له الحلف ولا ردّه؛ لأنه إذا غاب عنه، احتمل حدوثه عند من انتقل إليه، فلم يجز له الحلف على البَتِّ، فلم يجز له الردّ. قال في «المبدع» وغيره: إذا خرج من يده إلى يد غيره، لم يجز له أن يردّه، نقله مُهنّا[٢].

(ومنه) أي: من العيب الذي يحتمل الحدوث **(لو اشترى جارية**

---

(١) رَفَوْت الثوب رَفْواً: أصلحته. المصباح المنير ص/ ٢٣٤، مادة: (رفو).
(٢) انظر: المبدع (٤/ ١٠١).

على أنها بكر، ووطئها، وقال: لم أصبها بكراً، فقوله) أي: المشتري (مع يمينه) على البتِّ، لما تقدم.

(وإن اختلفا قبل وطئه) أبكر أم ثيب؟ (أُرِيَتِ النساءَ الثقاتِ، ويُقبل قول امرأة ثقة) تشهد ببكارتها أو ثيوبتها، كسائر عيوب النساء تحت الثياب، ويأتي في الشهادات.

(وإن لم يحتمل إلا قولَ أحدهما) أي: البائع أو المشتري (كالأصبع الزائدة، والشجة المندملة التي لا يمكن حدوث مثلها) إذا ادعى البائع حدوثها، فالقول قول المشتري بلا يمين.

(و) كـ(الجرح الطري الذي لا يحتمل كونه قديماً) إذا ادَّعى المشتري كونه قديماً (فالقول قولُ من يدَّعي ذلك) أي: الذي لا يحتمل إلا هو (بغير يمين) لعدم الحاجة إلى استحلافه.

(ويُقبل قول بائع: إنَّ المبيع) المعيَّن ـ فإن كان في الذِّمة فقول المشتري على قياس ما يأتي في الثمن والسَّلَم ـ (ليس المردودَ) لأنه ينكر كونه هذا سلعته، وينكر استحقاق الفسخ، والقول قولُ المنكِر بيمينه (إلا في خيار الشَّرْط) إذا أراد المشتري ردَّ المبيع، وأنكر البائع أن يكون هو المردود (فقول مُشترٍ) بيمينه؛ لأنهما هنا اتفقا على استحقاق الفسخ، بخلاف التي قبلها.

وكذا لو اعترف البائع بعيب ما باعه، ففسَخَ المشتري البيع، ثم أنكر البائع أن المبيع هو المردود، فقولُ المشتري؛ لما تقدم، وصرَّح به في «المغني» في التفليس.

(ويُقبل قول مُشترٍ مع يمينه في عينِ ثمن معين بعقد) إذا اختلفا في أنه المردود (أنه ليس الذي دفعه) المشتري (إليه) أي: إلى البائع؛ لما

تقدم. وينبغي أن يقال: إلا في خيار شرط، كما تقدم.

(و) يقبل (قول قابض مع يمينه، في ثابت في الذمة من ثمن مبيع وقَرْض وسَلَم وغير ذلك) كأجرة، وصَدَاق، وجعالة (مما هو في ذِمَّته) إذا دفعه لمستحقه ثم ردَّه عليه، وأنكر المقبض منه أن يكون هو المأخوذ، فالقول قول القابض مع يمينه (إن لم يخرج عن يده) بحيث يغيب عنه؛ لأن الأصل بقاؤه في الذمة.

(وإن باع أَمَة بعبد ثم وجد) البائع (بالعبد عيباً، فله الفسخ واسترجاع الأَمَة) إن كانت باقية (أو قيمتها، لِعِتق مشترٍ لها) أو بيعِها أو وقفها، أو موتها، ونحو ذلك مما يتعذر معه ردها.

(وكذلك سائر السلع المبيعة) أو المجعولة ثمناً (إذا علم بها) من صارت إليه عيباً (بعد العقد) فإن له الفسخَ، واسترجاع عوضها من قابضه، إن كان باقياً، أو بدله إن تعذر رده، كما تقدم.

(وليس لبائع الأَمَة) بالعبد الذي ظهر معيباً (التصرُّف فيها قبل الاسترجاع) أي: في فسخ المبيع (بالقول؛ لأن ملك المشتري عليها تام مستقر) لعقد البيع الصحيح، وملكه الفسخَ لا يمنع نقل الملك، كملك الأب الرجوعَ فيما وهبه لولده لا يمنع انتقال ملك الموهوب للولد.

(فلو أقدم البائع وأعتق الأَمَة، أو وَطِئها، لم يكن ذلك فسخاً بغير قول) فلا بُدَّ من قوله: فسختُ البيع، ونحوه (ولم ينفذ عتقه) لها؛ لأنه من غير مالك، وحكم وطئه لها حكم وطئه المبيعة بشرط الخيار على ما تقدم[1].

---

(١) (٧/ ٤٣٠).

(ومن باع عبداً) أو أَمَة (يلزمه عقوبة، من قصاص أو غيره) كقتل ردّة، أو قطع سرقة (يَعْلَم المشتري ذلك) اللازم (فلا شيء له) أي: للمشتري؛ لأنه رضي به معيباً أشبه سائر المعيبات.

(وإن عَلِم) المشتري بذلك (بعد البيع، فله الردّ) وأخذ الثمن كاملاً (أو) الإمساك مع (الأَرْش) لأنه عيب، فملك به الخيار كبقية العيوب.

(فإن لم يعلَمْ) المشتري بالعقوبة (حتى قُتِل) المبيع (تعين له) أي: المشتري (الأَرْش على البائع) لتعذُّر الردِّ، والأَرْش قِسْط ما بين قيمته مع كونه جانياً وغير جان، فلو قُوِّم غير جان بمائة، وجانياً بخمسين، فما بينهما النصف، فالأَرْش إذن نصف الثمن.

(وإن قُطع) المبيع عند المشتري لقصاص أو سرقة قبل البيع (فكما لو عاب) المبيع (عنده) أي: المشتري (على ما تقدم) فله الأَرْش، أوْ ردُّه مع أرش قطعِهِ عنده، فيقوَّم مستحقَّ القطع ومقطوعاً، ويردُّ ما بينهما؛ لأن استحقاق القطع دون حقيقته، وهذا إن لم يكن البائع قد دلَّسَ على المشتري، فإن دلَّس عليه، رجع بالثمن كله، وذهب العبد عليه إن قتل أو قطع، كما تقدم.

(وإن كانت الجناية) من العبد المبيع قبل بيعه (موجبة للمال، أو) موجبة (للقَوَد، فعفا عنه إلى مال، والسيد ـ وهو البائع ـ مُعسِرٌ، قُدِّم حق المجني عليه) لأن حق الجناية سابق على حق المشتري، فإذا تعذَّر إمضاؤهما قُدم السابق (فيستوفيه) أي: المال الواجب بالجناية (من رقبة الجاني، وللمشتري الخيار إن لم يكن عالماً) بالجناية؛ لأن تمكّن المجني عليه من انتزاعه عيب، فملك المشتري به الخيار كغيره.

(فإن فسخ) المشتري البيع (رجع بالثمن) كله (وكذا إن لم يفسخ)

البيع (وكانت الجناية مستوعِبة لرقبة العبد، فأُخذ) كله (بها) لأن أَرْش مثل ذلك جميع الثمن.

(وإن لم تكن) الجناية (مستوعِبة) لرقبة العبد (رجع) المشتري (بقَدْر أَرْشه) إن جهل الحال (وإن كان) المشتري (عالماً بعيبه، لم يرجع بشيء) لرضاه بالعيب.

(وإن) وجب بالجناية مال أو قصاص، وعُفي عنه إلى مال، و(كان السيد) وهو البائع (موسراً تعلَّق الأَرْش بذمته) أي: البائع؛ لأن الخيرة له في تسليمه في الجناية أو فدائه، فإذا باعه تعيَّن عليه فداؤه؛ لزوال ملكه عنه.

(ويزول الحق عن رقبة العبد، والبيع لازم) فلا خيار للمشتري، إذ لا ضرر عليه لرجوع المجني عليه على البائع.

(ويأتي في الإجارة: لو غرس) مُشترٍ (أو بنى مُشتر، ثم فسخ البيع بعيب) أن للبائع قلع الغراس أو البناء، ويغرم نقصه أو يتملكه بقيمته إن لم يختر المشتري أخذه.

فصل

القسم (السادس) من أقسام الخيار:

(خيار يَثبت في التولية، والشَّركة، والمرابحة، والمواضعة، إذا أخبره) أي: أخبر البائع المشتري (بزيادة في الثمن أو نحو ذلك) كإخفاء تأجيله.

(ولا بُدَّ في جميعها) أي: الأربعة المذكورة (من معرفة) البائع و(المشتري رأسَ المال) لأن معرفة الثمن شرط كما تقدم[1]، فمتى فاتت لم يصح.

---

(١) (٧/ ٣٠٧).

(وَهُنَّ) أي: التولية، والشركة، والمرابحة، والمواضعة (أنواع من البيع) اختصَّت بهذه الأسماء، كاختصاص السَّلَم، والمشتري قد يكون له غرض في الشراء على الوجه الذي أوقعه؛ لكونه حالفاً أو وصيًّا في الشراء على هذا الوجه.

(فتصحُّ) هذه الأنواع (بألفاظها، و) تصحُّ (بلفظ البيع) وبما يؤدي ذلك المعنى (وهي) صورة (البيع بتخبير الثمن، وبيعُ المساومة أسهل منها نصًّا)[1] قال في «الحاوي الكبير»[2]: لضيق المرابحة على البائع؛ لأنه يحتاج أن يُعلِم المشتري بكل شيء من النقد، والوزن، وتأخير الثمن، وممن اشتراه، ويلزمه المؤنة، والرَّقْمُ، والقِصارة[3]، والسمسرة، والحمل، ولا يغرَّ فيه، ولا يحل له أن يزيد على ذلك شيئاً إلا بيَّنَهُ له؛ ليعلم المشتري بكل ما يعلمه البائع، وليس كذلك المساومة. انتهى.

وفي «الإنصاف»: قلت: أما بيع المرابحة في هذه الأزمان فهو أَولى للمشتري وأسهل. انتهى.

ولا مخالفة بينهما؛ لأن كلام «الحاوي» في الضيق على البائع كما

---

(١) انظر: مسائل عبدالله (٣/ ٩٦٣) رقم ١٣٠٩.

(٢) لنور الدين عبدالرحمن بن عمر البصري الحنبلي الضرير المتوفى سنة (٦٨٤هـ) رحمه الله تعالى، وله «الحاوي الصغير» أيضاً، والنقل عنهما مشهورٌ في كتب الحنابلة؛ حيث يقولون: «وفي الحاويين» أو: «وفي الحاوي الكبير» كما هنا، أو: «وفي الحاوي الصغير». انظر: ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب (٢/ ٣١٤) والمقصد الأرشد (٢/ ١٠٢).

(٣) قصرتُ الثوبَ قَصْراً بيَّضْته، والقِصارة بالكسر الصناعة. المصباح المنير ص/ ٦٩٣، مادة (قصر).

بيِّنه، وكلام صاحب «الإنصاف» في سهولة الأمر على المشتري بترك المماكَسَة.

(فالتولية) لغة: تقليد العمل، والمراد بها هنا: (البيع برأس المال) فقط. (فيقول البائع: ولَّيْتُكَه، أو: بعتُكَه برأس ماله، أو: بما اشتريته به. أو: برَقْمه المعلوم عندهما) أي[١]: البائع والمشتري (وهو) أي: رَقْمه (الثمن المكتوب عليه) فإن جَهِلا أو أحدهما الثمن، لم تصح، وإن دفع الثياب إلى قصَّار وأمره برقمها، فَرَقَمَ ثمنها عليها، لم يجز بيعها بتخيير الثمن حتى يرقمها بنفسه؛ لأنه لا يعلم ما فعل القصَّار.

(والشركة: بَيْعُ بعضه) أي: المبيع (بقِسْطه من الثمن) المعلوم لهما (نحو: أشركتُك في نصفِه، أو ثُلُثِه ونحوه) كربعه، و(كقوله: هو شركة بيننا) فيكون له نصفه؛ لأن مطلق الشركة يقتضي التسوية.

(فلو قال) إنسان اشترى شيئاً (لمن قال له: أشركني فيه: أشركتُك انصرف) الإشراك (إلى نصفه) لأن مطلق الشركة يقتضي التسوية (وإن لقيه آخر فقال) الآخر له: (أشركني، وكان الآخر عالماً بشركة الأول فشَرَكَه، فله نصفُ نصيبه، وهو الربع) لأنه طلب منه أن يشركه في النصف، وأجابه إلى ذلك، فيأخذ الربع (وإن لم يكن) الآخر (عالماً) بشركة الأول، وقال: أشركتك (صح) ذلك (وأخذ) الآخر (نصيبه كله، وهو النصف) لأنه طلب منه نصف المبيع، وأجابه إليه، وإن طلبا منه الشركة فشركهما معاً؛ فلهما الثلثان، وله الثلث.

(وإن كانت السِّلعة لاثنين، فقال لهما آخرُ: أشْرِكاني فيها،

---

(١) في «ح» زيادة: «عند».

فأشركاه معاً، فله الثلث) لما سبق من أن مطلق الشركة يقتضي التسوية (وإن أشركه أحدهما) وحده (فـ)له (نصف نصيبه) وهو الربع، لما سبق (وإن أشركه كلٌّ واحد منهما منفرداً، كان له النصف ولكل واحد منهما الربع) لما تقدم.

(ولو اشترى) شخص (قفيزاً من طعام) أو غيره مما يُكال (فقَبَضَ) المشتري (نصفَه، فقال له آخر: بعْني نصفه، فباعه) نصفه (انصرف) البيع (إلى النصف المقبوض) لأنه الذي يصح تصرُّف المشتري فيه.

(وإن قال) الآخرُ لمشتري القفيز القابض لنصفه: (أشرِكْني في هذا القفيز بنصف الثمن. ففعل) أي: فقال له: أشركتُك فيه بنصف الثمن (لم تصح الشركة إلا فيما قبض منه، وهو النصف، فيكون لكل واحد) من النصف المقبوض (الربع بربع الثمن) والنصف الذي لم يُقبض باقٍ للمشتري الأول؛ لأن تصرُّف المشتري بالشركة لا يصح إلا فيما قبض منه.

(والمرابحة) من الربح، هي: (أن يبيعه بثمنه) المعلوم (وربح معلوم، فيقول: رأس مالي فيه مائة، بعْتُكه بها وربْح عشرة، فيصح) ذلك (بلا كراهة) لأن الثمن والربح معلومان (ويكون الثمن مائة وعشرة، وكذا قوله: على أن أربح في كل عشرة درهماً) يصح، ويُكره، نصَّ عليه[1]، واحتج بكراهة ابن عمر[2] وابن عباس[3]. ونقل أحمد بن

---

(١) انظر مسائل عبدالله (٣/ ٩٦٠) رقم ١٣٠٥، ومسائل أبي داود ص/ ١٩٥، ومسائل الكوسج (٦/ ٢٥٦٧) رقم ١٧٩٤.

(٢) أخرجه عبدالرزاق (٨/ ٢٣٢) رقم ١٥٠١٠، وابن حزم في المحلى (٩/ ١٤)، ولفظه عن ابن عمر قال: بيع ده دواز ده ربا.

(٣) أخرجه عبدالرزاق (٨/ ٢٣٢ - ٢٣٣) رقم ١٥٠١١، وابن أبي شيبة (٦/ ٤٣٤)، =

هاشم(١): كأنه دراهم بدراهم(٢).

(أو قال): بعتكه (دَهْ يَازْ دَهْ) أي: العشرة أحد عشر (أو) بعتُك(٣) (دَهْ دوَازْ دَه) أي: العشرة اثنا عشر يصح (ويُكره نصًا)(٤) قال: لأنه بيع الأعاجم.

(والمواضعة): المشاركة في البيع، فيكون بدون رأس المال (عكس المرابحة. ويُكره فيها) أي: المواضعة (ما يُكره فيها) أي: المرابحة، كقوله: ثمنه كذا بعْتُكَه به، على أن أضع من كل عشرة درهماً.

(فـ) المواضعة: أن (يقول: بعتُكه بها) أي: بالمائة التي هي رأس ماله مثلاً (ووضيعةِ درهم من كل عشرة، فـ) سيصح البيع؛ لأنه لفظ محصِّل لمقصود البيع بدون رأس المال. قال في «المبدع»: وهذه الصُّورة مكروهة، بخلاف ما إذا قال: بعتكه به، أي: برأس ماله وأضع لك عشرة و(يحط منه) أي: من رأس المال وهو المائة (عشرة، ويلزم المشتري تسعون درهماً) لأن المائة عشر عشرات، فإذا سقط من كل عشرة درهم، بقي تسعون.

(وإن قال) البائع: بِعْتُكَه بالمائة (ووضيعة درهم لكل عشرة، كان

= والبيهقي (٥/ ٣٣٠)، وابن حزم في المحلى (٩/ ١٤). ولفظه عن عبيدالله بن أبي يزيد قال: سمعت ابن عباس يكره بيع ده ياز ده، قال: وذاك بيع الأعاجم.

(١) هو أحمد بن هاشم بن الحكم بن مروان الأنطاكي. قال أبو بكر الخلال: شيخ جليل متيقِّظ، رفيع القَدْر، سمعنا منه حديثاً كثيراً، ونقل عن الإمام أحمد مسائل حساناً. طبقات الحنابلة (١/ ٨٢).

(٢) الفروع (٤/ ١١٨)، والإنصاف (٤/ ٤٣٨).

(٣) في «ذ»: «بعتكه».

(٤) تقدم توثيقه في الصفحة السابقة تعليق رقم (١).

الحَطُّ) للدرهم (من أحد عشر) لأنه اقتضى أن يكون الحطُّ من غير العشرة (كـ) ـقوله: بعتكه بالمائة، ووضيعة درهم (عن كلِّ عشرة، فيلزمه) أي: المشتري (تسعون درهماً، وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم) لأنه يسقط من تسعة وتسعين تسعة، ومن درهم جزء من أحد عشر جزءاً، يبقى ما ذكر، ولا تضرُّ الجهالة بذلك حال العقد، لزوالها بالحساب.

وما ذكره من ثبوت الخيار في الصور الأربعة إذا ظهر أن الثمن أقل مما أخبر به البائع، تبع فيه[(١)] «المقنع» وهو رواية حنبل[(٢)] (و) المذهب: أنه (من أُخبر بثمن فعَقَد به) توليةً، أو شركةً، أو مرابحةً، أو وضيعةً (ثم ظهر الثمن أقل) مما أخبر به (فللمشتري حَطُّ الزيادة) في التولية والشركة، ولا خيار، وللمشتري أيضاً حطُّ الزيادة (في المرابحة، و) حطُّ (حظها) أي: قسطها (من الربح) ولا خيار.

(ويُنقِصه) أي: الزائد (في المواضعة) لأنه باعه برأس ماله وما قدره من الربح أو الوضيعة، فإذا بان رأس ماله قدراً، كان مبيعاً به وبالزيادة أو النقص بحسب ما اتفقا عليه (ويَلزم البيعُ بالباقي) فلا خيار للمشتري فيها؛ لأن الثمن إذا بان بأقل مما أخبر به، وسقط عنه الزائد فقد زيد خيراً، فلم يكن له خيار، كما لو وَكَّل من يشتري له معيَّناً بمائة، فاشتراه بتسعين.

(وإن بان) أي: ظهر الثمن الذي أخبر به البائع المشتري (مؤجَّلاً، وقد كتمه) أي: التأجيل (بائع في تخبيره) بالثمن (ثم عَلِم مشترٍ) تأجيله

(١) في «ح» زيادة: «المصنف».
(٢) لعل حنبلاً رواه في مسائله ولم تطبع، وانظر مسائل الكوسج (٦/ ٢٩٣٠) رقم ٢١٥٦، والجامع الصغير لأبي يعلى (١/ ١٣٨).

(أخذه) أي: المبيع (به) أي: بالثمن (مؤجلاً) بالأجل الذي اشتراه البائع إليه (ولا خيار) للمشتري (فلا يملك الفسخ فيهن) أي: في الصور الأربعة السابقة، لما تقدم من أنه زيد خيراً.

(ولو قال) البائع: (مُشتراه مائةٌ، ثم قال: غَلِطتُ، والثمن زائدٌ عمَّا أخبرت به، فالقول قولُه مع يمينه) فيحلف (بطَلَب مشترٍ) تحليفه (اختاره الأكثر) منهم القاضي وأصحابه، وابن عبدوس في «تذكرته»، وقدَّمه في «الهداية» و«المستوعب» و«الخلاصة» و«المحرر»، و«نظم المفردات» و«الرعايتين»، و«الحاويين»، و«الفائق». وجزم به في «المنور». قال ابن رزين في «شرحه»: وهو القياس. انتهى.

لأن المشتري لما دخل مع البائع في المرابحة فقد ائتمنه، والقولُ قول الأمين (فيحلِفُ) بائع (أنه لم يكن يعلم وقتَ البيع أن ثمنها أكثر) مما أخبر به.

(فإن حلف) بائع (خُيِّرَ مُشترٍ بين الرَّد و) بين (دفع الزيادة) التي ادَّعاها البائع.

(وإن نكل) البائع (عن اليمين) قُضي عليه بالنكول، وليس له إلا ما وقع عليه العقد.

(أو أقرَّ) بعدم الغلط (لم يكن له غير ما وقع عليه العقد) لرضاه به من غير عذر (وقدَّم في «التنقيح» أنه لا يُقبل) قول البائع (إلا ببيّنة) واختاره الموفق، وحمل كلام الخرقي عليه، واختاره ـ أيضاً ـ الشارح، وهو رواية عن أحمد[1]، وقدَّمه ابن رزين في «شرحه». قال في «الإنصاف»: وهو المذهب على ما اصطلحناه في الخطبة. انتهى.

---

(١) كتاب الروايتين والوجهين (١/ ٣٤٦).

وجزم به في «المنتهى» لأنه أقرَّ بالثمن وتعلَّق به حقُّ الغير، وكونه مؤتمناً لا يوجب قَبول دعواه الغلط، كالمضارب إذا أقرَّ بربح، ثم قال: غلطت (ثم قال) في «التنقيح» (وعنه[1]: يُقبل قولُ معروفٍ بالصدق، وهو أظهر. انتهى) وهي رواية أبي طالب.

(ولا يحلِفُ مُشترٍ بدعوى بائع عليه علم الغلط) قال في «الإنصاف»: على الصحيح من المذهب، اختاره القاضي، وقدَّمه في «الفروع»؛ لأنه قد أقرَّ له، فيُستغنى بالإقرار عن اليمين (وخالف الموفَّق والشارح) فقالا: الصحيح أن عليه اليمين، أنه لا يعلم ذلك، وجزم به في «الكافي».

(وإن باع) سلعة (بدون ثمنها عالماً، لزمه) البيع ولا خيار له، ولا يلزم المشتري غير ما وقع عليه العقد؛ لما تقدم.

(وإن اشتراه) أي: المبيع (بدنانير، فأخبر) في البيع بتخبير الثمن (أنه اشتراه بدراهم، أو بالعكس) بأن اشتراه بدراهم، وأخبر أنه اشتراه بدنانير، فللمشتري الخيار، والعبرة بما وقع عليه العقد، لا بما أقبض عنه.

(أو اشتراه بعَرْض) ولو فلوساً نافقة (فأخبر أنه اشتراه بثمن) أي: بنقد من دراهم أو دنانير، فللمشتري الخيار (أو بالعكس) بأن اشتراه بنقد، فأخبر أنه اشتراه بعَرَض، فللمشتري الخيار.

(وأشباه ذلك): كما لو اشتراه بعَرَض، فأخبر أنه اشتراه بعَرْض آخر، فللمشتري الخيار.

(أو) اشتراه (ممن لا تُقبل شهادته له، كأبيه، وابنه، أو مكاتبه)

---

(١) كتاب الروايتين والوجهين (١/ ٣٤٦).

وزوجته، وكتم ذلك عن المشتري في تخبيره بالثمن، فللمشتري الخيار؛ لأنه متهم في حقهم، لكونه يحابيهم ويسمح لهم.

(أو) اشتراه (بأكثر من ثمنه حيلة، كشرائه من غلام) و(كأنه الحر، أو) من (غيره، وكتمه) أي: كتم البائع ما ذكر عن المشتري (في تخبيره) بالثمن (فللمشتري الخيار إذا علم بين الإمساك والردّ) كالتدليس، وهو حرام كتدليس العيب، فإن لم يكن حيلة جاز، وصحّحه في «المغني» و«الشرح»؛ لأنه أجنبي أشبه غيره.

(وإن اشترى شيئين صفقة واحدة، ثم أراد بيع أحدهما بتخبير الثمن، أو اشترى اثنان شيئاً وتقاسماه، وأراد أحدهما بيع نصيبه مرابحة) أو تولية، أو مواضعة (فإن كان) أحد الشيئين اللذين اشتراهما صفقة واحدة، أو قِسْم أحد المشتريين في الثانية (من المتقوّمات التي لا ينقسم عليها الثمن بالأجزاء، كالثياب ونحوها) من العبيد وغيرها (لم يجز) أن يبيع بتخبير الثمن (حتى يبين الحال على وجهه) لأن قسمة الثمن على ذلك تخمين، واحتمال الخطأ فيه كثير.

(لكن لو أسلم في ثوبين) أو نحوهما (بصفة واحدة، فأخذهما على الصفة، فله بيْع أحدهما) بتخبير ثمنه (مرابحة) أو مواضعة، أو تولية (بحصته من الثمن؛ لأن الثمن ينقسم عليهما نصفين باعتبار[1] القيمة) فهما كالمكيلات والموزونات المتماثلة.

(ولذلك[2] لو أقاله في أحدها، أو تعذّر تسليمه كان له نصف الثمن.

وإن حصل في أحدهما) أي: أحد الثوبين المسلّم فيهما بصفة

---

(١) في «ح» و«ذ» والإقناع (٢/ ٢٢٨): «لا باعتبار».

(٢) في «ذ» والإقناع (٢/ ٢٢٨): «وكذلك».

واحدة (زيادة على الصفة) التي أوقعا عليها العقد (جرت) الزيادة (مجرى) النماء (الحادث بعد البيع) فلا يؤثر عدم الإخبار به في البيع[١] الثاني بتخبير الثمن.

(وإن لم يُبيِّن) البائع الحال على وجهه فيما اشتراه، كما تقدم (فللمشتري الخيار بين الرد والإمساك) دفعاً لما قد يلحقه من الضرر.

(وإن كان) أحد الشيئين اللذين اشتراهما صفقة واحدة، أو قسم أحد المشتريين صفقة واحدة (من المُتَمَاثلات التي ينقسم عليها الثمن بالأجزاء كالبُرِّ والشعير المتساويين، جاز بيع بعضه مرابحة) ومواضعة وتولية (بقسطه من الثمن) قال في «المبدع»: بغير خلاف نعلمه.

(وإن اشترى) إنسان (شيئاً بثمن لرغبة تخصُّه، كحاجة إلى إرضاع) نحو ولده، وأراد البيع بتخبير الثمن (لَزِمه أن يُخبر بالحال، ويصير) ذلك (كالشراء بثمن غال لأجل الموسم الذي كان حال الشراء) وذهب. وكذا لو اشترى داراً بجواره، فإن كتمه، فللمشتري الخيار؛ لأنه تدليس.

(وإذا أراد البائع الإخبار بثمن السلعة وكانت) السلعة (بحالها لم تتغير) بزيادة ولا نقص (أو) كانت (زادت زيادة متَّصلة كَسِمَن، وتعلُّم صنعة، أخبر بثمنها) الذي اشتراها به (سواء غَلَت أو رخُصت) لأنه إنما أخبر بما اشتراها به لا بقيمتها الآن.

(فإن) رخصت و(أخبره بدون ثمنها، ولم يُبيِّن الحال) أي: أنه أخبر بدون ثمنها لكونها رخصت (لم يجز؛ لأنه كذب) والكذب حرام.

(وإن تغيَّرت) السلعة (بنقص: بمرضٍ، أو) تغير المبيع (بجناية عليه، أو) بـ(ـتلف بعضه، أو بولادة، أو عيب، أو) تغير (بأخذ المشتري

---

(١) في «ح»: «بيع».

بعضَه، كالصوف) الموجود (واللَّبن الموجود) حين الشراء (ونحوه، أخبر بالحال) لئلا يغرَّ المشتري، فإن كتمه عنه فله الخيار كالتدليس.

(وإن حطَّ البائع بعضَ الثمن عن المشتري) زمن الخيارين (أو زاده) أي: زاد البائع المشتري (في الأجل) أي: أجل الثمن (أو) زاد البائع المشتري في (المثمن) بأن أعطاه شيئاً آخر مع المبيع زمن الخيارين (أو زاده) أي: البائع (المشتري في الثمن) بأن اشترى منه بعشرة، ثم زاده درهمين زمن الخيارين (أو حَطَّ) المشتري (له) أي: للبائع (في الأجل) بأن عقد معه بثمن إلى رجب، ثم قال: بل إلى جمادى الأولى، مثلاً (في مدة الخيارين) خيار المجلس والشرط (لَحِق) ذلك الفعل (بالعقد، وأخبر) المشتري (به في) البيع بتخبير (الثمن) لأن ذلك من الثمن، فوجب إلحاقه برأس المال، والإخبار به كأصله.

(وإن حط البائع) عن المشتري (كلَّ الثمن فهو[1] هبة) ولا يبطل البيع به (وما كان) من زيادة في ثمن، أو مثمن، أو نقص منهما (بعد ذلك) أي: بعد مضي مدة الخيارين (لا يَلحق به) أي: بالعقد، للزومه، فلا يلزم الإخبار به (كخِيار وأجلٍ) فإنهما لا يلحقان بالعقد بعد لزومه، كسائر الشروط، وتقدم.

(وكما لو جنى) المبيع (فَفَداه المشتري) فإن الفداء لا يلحق بالعقد ولا يخبر به (ولو كان) الفداء (في مدة الخِيارين) لأنه لم يزد به المبيع قيمة، ولا ذاتاً، وإنما هو مزيل لنقصه بالجناية (وكالأدوية، والمُؤنة، والكِسوة، فإنه لا يُخبِرُ به في الثمن) وجهاً واحداً، ذكره في «الشرح» (وإن أخبر بالحال فحَسنٌ) لأنه أتمُّ في الصدق.

---

(١) في «ح» زيادة: «فهو أي العقد هبة، أي: فيصير عقد البيع في هذه الحالة».

(ولا يُخبِرُ) إذا باع بتخبير الثمن (بأخذ نماءٍ) كصوف، ولبن غير موجودين حال الشراء (و) لا بـ(استخدامٍ، ووَطْءِ ثيبٍ إن لم ينقصه) أي: ينقص الوطء المبيع، كوطء البكر فيجب الإخبار به، كما لو وطئها غيره وأخذ الأَرْش.

(وما أخذه) المشتري (أَرْشاً لعيبٍ، أو) أَرْشاً لـ(ـجناية عليه) أي: المبيع (أُخبر به) إذا باع بتخبير الثمن (على وجهه، ولو كان في مدة الخيارين) لأن المأخوذ في مقابلة جزء من المبيع.

ومعنى الإخبار به على وجهه: أن يُخبِر أنه اشتراه بكذا، وأخذ أَرْشه كذا، ولا يحط أَرْشه من ثمنه، ويخبر بالباقي، خلافاً لأبي الخطاب ومتابعيه.

(وهِبةُ مشترٍ لوكيل باعه كزيادة) في ثمن، فتلحق بالعقد في مدة الخيارين، وتكون للموكل (ومثلُه عكسه) أي[١]: هبة بائع لوكيل اشترى منه، فتلحق بالعقد، وتكون للموكل زمن الخيارين، وإن كانت الهِبة بعد لزوم البيع فهي للموهوب له فيهما.

(فإن اشترى ثوباً بعشرة، وقَصَره) المشتري (أو نحوه) بأن صبغه (بعَشَرَة، بنفسه أو غيره) متعلِّق بـ«قصره»، (أُخبر به على وجهه فقط) بأن يقول: اشتريته بعشرة، وقصرته، أو صبغته بعشرة (ومثلُه) أي: مثل أجرة عمله (أُجرة مكانِه، وكيله، ووزنه) وعَدِّه، وذَرْعه (وحَمْله، وخياطته، وعَلف الدابة) ونحوه فيُخبِر بذلك على وجهه (ولا يجوز أن يُخبِر) أنه اشتراه (بعشرين، ولا) يجوز (أن يقول: تَحَصَّل عليَّ بها) لأنه كذب وتغرير للمشتري.

---

(١) في «ح» زيادة «عكس».

(وإن اشتراه بعشرة، ثم باعه بخمسة عشر، ثم اشتراه بعشرة، لم يبعه مرابحةً) مخبِراً بثمنه الثاني (بل يُخبِرُ بالحال) أنه اشتراه بعشرة، ثم باعه بخمسة عشر، ثم اشتراه بعشرة (أو يَحطُّ الربح) وهو خمسة في المثال المذكور (من الثمن الثاني) وهو عشرة (ويخبر أنه تَقَوَّم عليه بخمسة) لأن الربح أحد نوعي النماء، فوجب أن يُخبِر به في المرابحة، كالنماء من نفس المبيع، كالثمرة ونحوها، قاله في «المبدع» و«شرح المنتهى» وغيرهما، وفيه نظر؛ لما تقدم من أن النماء لا يجب الإخبار به. (ولا يُخبِر أنه اشتراه بخمسة؛ لأنه كذب) والكذب حرام (وقيل: يجوز) أن يُخبِر (أنه اشتراه بعشرة) قَدَّمه في «المقنع»، واختاره الموفق والشارح، وقدَّمه في «الفروع» (وهو أصوب) قال في «الإنصاف»: وهو الصواب، وقال عن الأول: إنه المذهب، ثم قال: وهو ضعيف، ولعل مراد الإمام أحمد[1] استحباب ذلك لا أنه على سبيل اللزوم. انتهى. قال في «الشرح»: وهذا من أحمد على سبيل الاستحباب، لما ذكرناه، ولأنه الثمن الذي حصل به الملك الثاني (وعلى) القول (الأول[2] لو لم يبقَ شيء) بأن اشتراه بعشرة، ثم باعه بعشرين، ثم اشتراه بعشرة (أخبر بالحال) على وجهه؛ لأنه أقرب إلى الحق وأبلغ في الصدق.

(ولو اشتراه بخمسة عشر، ثم باعه بعشرة، ثم اشتراه بأي ثمن كان بيّنَه) أي: الثمن الثاني إذا باع بتخبير الثمن (ولم يَضم الخسارة إلى الثاني[3]) لأنه كذب.

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير (١١/٤٥٨).

(٢) في «ذ»: «الثاني» بدل «الأول».

(٣) في «ح» زيادة: «الثمن».

(ولو اشترى) شخص (نصفَ شيء بعشرة، واشترى غيرُه باقيه بعشرين، ثم باعاه مرابحة، أو مواضعة، أو توليةً صفقةً واحدة، فالثمن لهما بالتساوي) لأن الثمن عِوض المبيع، فكان على قَدْر ملكيهما (كمساومة) أي: كما لو باعاه مساومة، فإن الثمن بينهما نصفين.

(ولو اشترى اثنان ثوباً) مثلاً (بعشرين، ثم بُذل) بالبناء للمفعول (لهما فيه اثنان وعشرون فاشترى أحدهما نصيب صاحبه بذلك السعر) المبذول لهما (أخبر) في المرابحة ونحوها (بأحدٍ وعشرين) عشرة؛ ثمن نصيبه الأول، وأحد عشر؛ ثمن نصيب صاحبه (لا باثنين وعشرين) لأنه كذب.

فصـــل

القسم (السابع) من أقسام الخيار:

(خيار يثبت لاختلاف المتبايعين) في الثمن، وكذا لو اختلف المؤجر والمستأجر في الأجرة (فمتى اختلفا) أي: المتعاقدان (في قَدْرِ ثَمَنٍ، أو) في قَدْر (أجرةٍ) بأن قال البائع: بعتُك[1] بمائة، فقال المشتري: بل بثمانين، وكذا في الإجارة (ولا بيِّنة) لأحدهما، تحالفا (أوْ لَهما) بيّنة (تحالفا) وسقطت بيِّنَتاهما؛ لتعارضهما (ولو كانت السلعة) المبيعة (تالفة؛ لأن كُلاًّ منهما مُدعٍ ومُدعًى عليه صورةً، وكذا حكماً لسماع بيِّنتهما).

قال في «عيون المسائل»: (ولا تُسمع إلا بيِّنة المُدَّعي، باتفاقنا)

---

(١) في «ح» و«ذ»: «بعتكه».

ويؤيد[١] ذلك حديث ابن مسعود يرفعه: «إذا اختلفَ المتبايعانِ؛ والسلعةُ قائمةٌ؛ ولا بيِّنة لأحدِهما، تحالفا»[٢].

وإنما قلنا: يتحالفان وإن كانت السلعة تالفة؛ لقول الإمام[٣] في الجواب عن الحديث المذكور: لم يقل فيه: «والمبيع قائم» إلا يزيد بن هارون[٤]؛ وقد أخطأ، رواه الخلق الكثير عن المسعودي[٥]، لم يقولوا

---

(١) في «ح»: «ويؤكد».

(٢) لم نقف على من رواه بهذا اللفظ، قال الحافظ في التلخيص الحبير (٣/ ٣١): أما رواية التحالف فاعترف الرافعي في التذنيب أنه لا ذكر لها في شيء من كتب الحديث، وإنما توجد في كتب الفقه، وكأنه عنى الغزالي، فإنه ذكرها في الوسيط، وهو تبع إمامه في الأساليب. وانظر التعليق الآتي آنفاً.

(٣) المغني (٦/ ٢٨٢، ٢٨٣)، والشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (١١/ ٤٧٠).

(٤) لم نقف على من أخرجه من طريق يزيد بن هارون.

(٥) أخرجه الطيالسي ص/ ٥٣، حديث ٣٩٩، وأحمد (١/ ٤٦٦)، والدارقطني (٣/ ٢٠)، والبيهقي (٥/ ٣٣٣)، عن المسعودي، عن القاسم بن عبدالرحمن بن عبدالله بن مسعود، عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: إذا اختلف البيعان، وليس بينهما بينة، فالقول ما يقول صاحب السلعة، أو يترادان.

وأعله الترمذي (٣/ ٥٧٠)، والبيهقي بالانقطاع بين القاسم، وعبدالله رضي الله عنه.

وقد رواه ابن الجارود (٢/ ١٩٨) حديث ٦٢٤، والدارقطني (٣/ ٢٠) موصولاً من طريق عمر بن قيس الماصر، عن القاسم بن عبدالرحمن، عن أبيه، عن عبدالله رضي الله عنه، به، وهذا إسناد حسن متصل.

وأخرجه ـ أيضاً ـ بهذا السياق دون الزيادة أبو داود في البيوع، باب ٧٤، حديث ٣٥١١، والنسائي في البيوع، باب ٨٢، حديث ٤٦٦٢، وابن الجارود (٢/ ١٩٨)، حديث ٦٢٥، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (١١/ ٣٣٩)، حديث ٤٤٨٤، والدارقطني (٣/ ٢٠)، والحاكم (٢/ ٤٥)، والبيهقي (٥/ ٣٣٢)، والبغوي في شرح السنة (٨/ ١٦٩)، حديث ٢١٢٢، من طريق عبدالرحمن بن قيس بن محمد بن الأشعث، عن أبيه، عن جده، عن ابن مسعود رضي الله عنه، به.

قال الحاكم: صحيح الإسناد. ووافقه الذهبي. وقال البيهقي: هذا إسناد حسن =

هذه الكلمة، ولكنها في حديث معن[(١)]

= موصول، وقد روي من أوجه بأسانيد مراسيل إذا جمع بينها صار الحديث بذلك قويًا.
وأخرجه - أيضاً - دون الزيادة، الترمذي في البيوع، باب ٤٣، حديث ٢٧٠، والشافعي في السنن المأثورة ص/٢٧٦، حديث ٢٤٤، وابن أبي شيبة (٦/ ٢٢٧)، وأحمد (١/ ٤٦٦)، والشاشي (٢/ ٣١٨)، حديث ٩٠٠، والبيهقي (٥/ ٣٣٢)، وابن عبدالبر في التمهيد (٢٤/ ٢٩١)، عن عون بن عبدالله، عن ابن مسعود رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: إذا اختلف البيعان، فالقول قول البائع، والمبتاع بالخيار.
قال الترمذي: هذا حديث مرسل، عون بن عبدالله لم يدرك ابن مسعود.
وأخرجه النسائي في البيوع، باب ٨٢، حديث ٤٦٦٣، وأحمد (١/ ٤٦٦)، والدارقطني (٣/ ١٩)، والحاكم (٢/ ٤٨)، والبيهقي (٥/ ٣٣٢ - ٣٣٣)، عن أبي عبيدة بن عبدالله بن مسعود، عن أبيه مرفوعاً، بنحوه.
قال ابن عبدالهادي في تنقيح التحقيق (٢/ ٥): قال أئمة التعديل: والذي يظهر أن حديث ابن مسعود - رضي الله عنه - في هذا الباب حسن بمجموع طرقه، وله أصل.

(١) أخرجه أحمد (١/ ٤٦٦)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (١١/ ٣٣٧)، حديث ٤٤٨١، ٤٤٨٣، عن معن، عن القاسم، عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه، عن النبي ﷺ، قال: إذا اختلف البيعان، والسلعة كما هي، فالقول ما قال البائع، أو يترادّان. لفظ أحمد، وليس عند الطحاوي لفظ: «والسلعة كما هي».
وأخرجه الطبراني في الكبير (١٠/ ١٧٤)، حديث ١٠٣٦٥ من طريق معن بن عبدالرحمن، عن القاسم بن عبدالرحمن، عن أبيه، عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه، بلفظ: «والسلعة قائمة بعينها».
وأخرجه - أيضاً - بهذه الزيادة أبو داود في البيوع، باب ٧٤، حديث ٣٥١٢، وابن ماجه في التجارات، باب ١٩، حديث ٢١٨٦، والدارمي في البيوع، باب ١٦، حديث ٢٥٥٤، والدارقطني (٣/ ٢٠)، والبيهقي (٥/ ٣٣٣)، من طريق محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى، عن القاسم بن عبدالرحمن، عن أبيه، عن ابن مسعود رضي الله عنه، به.
وأخرجه - أيضاً - الطيالسي ص/٥٣، حديث ٣٩٩، وأحمد (١/ ٣٦٦)، والبغوي في شرح السنة (٨/ ١٧٠)، حديث ٢١٢٤، عن ابن أبي ليلى، عن القاسم بن =

(إلا إذا كان) الاختلاف في قَدْر الثمن (بعد قبض ثمنٍ، وفسخ عقدٍ بإقالة، أو) بعد (رد معيب[1]) أو نحوه (فـ) القول (قول بائعٍ) بيمينه؛ لأن البائع منكر لما يدعيه المشتري بعد انفساخ العقد، فأشبه ما لو اختلفا في القبض.

(و) إلا (في كتابةٍ) إذا اختلفا في قَدْر ما كاتب السيد عليه عبدَه؛ فيؤخذ (بقول سيد. ويأتي) ذلك موضَّحاً في باب الكتابة.

إذا تقرر أنهما يتحالفان (فـ)ـصفة التحالف: أن (يُبدأ بيمين بائعٍ) لأنه أقوى جنبة من المشتري؛ لكون المبيع يرد إليه (ثم) يمين (مشترٍ) بعده (يجمعان) أي البائع والمشتري، أو المؤجر والمستأجر (فيهما) أي: في يمينهما (نفياً وإثباتاً) الإثبات لدعواه، والنفي لما ادُّعي عليه.

(ويُقدِّمان النفيَ) على الإثبات؛ لأن الأصل في اليمين أنها للنفي (فيحلف البائع: ما بعتُه بكذا، وإنما بعتُه بكذا) والمؤجر: ما أجرته بكذا، وإنما أجرته بكذا (ثم) يحلف (المشتري: ما اشتريته بكذا، وإنما

= عبدالرحمن، عن ابن مسعود رضي الله عنه، به.

قال البيهقي: خالف ابن أبي ليلى الجماعة في رواية هذا الحديث في إسناده، حيث قال: «عن أبيه» وفي متنه حيث زاد فيه: «والبيع قائم بعينه»، ورواه إسماعيل بن عياش، عن موسى بن عقبة، عن محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى، وقال فيه: والسلعة كما هي بعينها. وإسماعيل إذا روى عن أهل الحجاز لا يحتج به، ومحمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى، وإن كان في الفقه كبيراً فهو ضعيف في الرواية لسوء حفظه، وكثرة خطئه في الأسانيد والمتون، ومخالفته الحفَّاظ فيها.

وقال ابن حجر في التلخيص الحبير (٣/ ٣٢): وانفرد بهذه الزيادة، وهي قوله: «والسلعة قائمة» ابن أبي ليلى وهو محمد بن عبدالرحمن الفقيه، وهو ضعيف سيء الحفظ.

(١) في «ح»: «بعيب».

اشتريته بكذا) والمستأجر: ما استأجرته بكذا، وإنما استأجرته بكذا.

(وإن نكل أحدهما) أي: البائع أو المشتري **(لزمه ما قاله صاحبه بيمينه)** أي: ما حلف عليه صاحبه؛ لقضاء عثمان على ابن عمر، رواه أحمد[1]؛ لأن النكول بمنزلة الإقرار. قال في «المبدع»: وظاهره: ولو أنه بدل أحد شقي اليمين، فإنه يُعدُّ ناكلاً، ولابُدَّ أن يأتي فيهما بالمجموع. فقول المصنف: **(وكذا لو نكل مُشترٍ عن الإثبات فقط بعد حلف بائع)** لا مفهوم له، بل كذلك لو نكل عن النفي فقط، أو نكل البائع عن أحدهما.

(فإن نكلا) أي: البائع والمشتري، أو المؤجر والمستأجر **(صَرَفهما الحاكمُ)** كما لو نكل من ترد عليه اليمين على القول بردها، قاله المنقِّح.

(وإذا[2] تحالفا) أي: البائع والمشتري، أو المؤجر والمستأجر **(فرضي أحدُهما بقول صاحبه، أُقِرَّ العقد)** لأن من رضي بقول صاحبه قد حصل له ما ادَّعاه، فلم يملك خياراً **(وإلا)** أي: وإن لم يرضَ أحدُهما بقول صاحبه **(فلكلٍّ منهما الفسخُ بلا حاكم)** أي: لا يفتقر الفسخ لحكم حاكم؛ لأنه فسخٌ لاستدراك الظلامة، أشبه ردَّ المعيب.

(ولا ينفسخُ) العقد **(بنفس التَّحالفِ)** لأنه عقد صحيح، فلم ينفسخ باختلافهما وتعارضهما في الحجة، كما لو أقام كل منهما بينة.

(ولا) ينفسخ أيضاً **(بإباءِ كلٍّ واحد منهما الأخذَ بما قال صاحبه)** بل لا بُدَّ من تصريح أحدهما بالفسخ.

---

(١) تقدم تخريجه (٧/٤٠٦)، تعليق رقم (١).

(٢) في «ذ»: «وإن».

(وإن كانت السلعةُ تالفةً، وتحالفا) لاختلافهما في قَدْر الثمن وفسخ العقد (رجعا إلى قيمة مثلها، إن كانت مثلية، وإلا) بأن لم تكن مثلية (فـ) إلى (قيمتها) لتعذر رد العين (فيأخذ مشتر) من بائع (الثمن إن كان قد قبض، إن لم يرض بقول بائع) وفسخ العقد (و) يأخذ (بائعٌ) من مشترٍ (القيمة) لأنه فوت عليه المبيع.

(فإن تساويا) أي: الثمن والقيمة (وكانا من جنس) أي: نقد واحد (تقاصَّا وتساقطا) لأنه لا فائدة في أخذه، ثم ردُّه (وإلا) بأن كان أحدهما أقل، وهما من جنس واحد (سقط الأقل، ومثله من الأكثر) وبقي[1] الزائد يطالب به صاحبه، وإن اختلف الجنس فلا مقاصَّة، ويأتي.

(وإن اختلفا) أي: البائع والمشتري (في القيمة) أي: قيمة السلعة التالفة بعد التفاسخ؛ فقول مُشترٍ بيمينه.

(أو) اختلفا (في صفة) السلعة التالفة، ككون العبد كان كاتباً، فقول مُشترٍ بيمينه.

(أو) اختلفا في (قَدْرِ) السلعة التالفة، بأن قال البائع: كان المبيع قفيزين، فقال المشتري: بل قفيزاً (فقول مُشترٍ بيمينه) لأنه غارم.

(فلو وَصَفها) مُشترٍ (بعيبٍ، كبرص، وخرق ثوب، وغيرهما) كقطع إصبع (فقول من ينفيه) وهو البائع (بيمينه) كما في بعض النسخ؛ لأن الأصل عدم العيب، وإن ثبت أن السلعة كانت معيبة، قُبِل قول المشتري في تقدم العيب على البيع؛ لما تقدم.

وإن تعيَّب المبيع عند مشترٍ قبل تَلَفِه، ضم أَرْشه إلى قيمته؛ لكونه مضموناً عليه حين التعيّب، قاله في «المنتهى» و«شرحه»، ومقتضاه: أنَّ

---

(١) في «ح» و«ذ»: «ويبقى».

قيمته تُعتبر حين التَّلَف لا حال العقد، وإلا لم نحتج إلى ضم أَرْشه إلى قيمته. لكن القيمة تُعتبر حال العقد على ما أوضحته في «الحاشية» وكلُّ غارم حكمه حكم المشتري في ذلك.

(وإن ماتا) أي: المتعاقدان (أو) مات (أحدهما، فورثتهما بمنزلتهما) وورثة أحدهما إن مات وحده، بمنزلته (إن كان الموت بعد التَّحالف وقبل الفسخ) فإن رضي ورثةُ أحدهما بما قاله ورثة الآخر، أُقِرَّ العقد، وإلا، فلكلٍّ الفسخ. ومتى رضي بعضُ ورثةِ أحدِهما فليس للبقية الفسخ، على قياس ما تقدم[1] في خيار العيب.

(وإن كان) الموت (قبلَه) أي: قبل التَّحالف (و) أراده الورثة، فإن (كان الوارث حضر العقد وعلمه، حلف على البَتِّ) لأنه الأصل في الأيمان (وإن لم يعلم) الوارث قَدْر الثمن، حضر العقد أَوْ لا (حلف على نفي العلم) لأنه على فعل الغير.

(وإذا فُسخ العقد في التحالف) لاختلاف المتبايعين، أو ورثتهما، أو أحدهما، وورثة الآخر (انفسخ) العقد (ظاهراً وباطناً في حقهما، ولو مع ظلم أحدهما) لأنه فسخ لاستدراك ظلامة، أشبه الرَّدَّ بالعيب.

(وإن اختلفا) أي: المتعاقدان (في صفة ثمن) اتفقا على تسميته في العقد (أُخِذ نَقْد البلد) إن لم يكن بها إلا نَقْدٌ واحد، وادَّعاه أحدهما، فيقضى له به، عملاً بالقرينة، على ما ذكره ابن نصر الله.

(ثم) إن كان بالبلد نقود واختلفت رواجاً، أخذ (غالبه رواجاً) لأن الظاهر وقوع العقد به لغلبته (فإذا استوت) النقود رواجاً (فالوسط) تسوية بين حقيهما؛ لأن العدول عنه ميل على أحدهما، وعلى مُدَّعي نقد البلد،

---

(١) (٧/ ٤٦١).

أو غالبه رواجاً، أو الوسط اليمينُ.

وإن اختلفا في جنس الثمن، كما لو ادَّعى أحدهما أنه عقد بنقد، والآخر بعَرْض، أو أحدهما أنه عقد بذهب، والآخر بفضة، فالظاهر أنهما يتحالفان؛ لأنهما اختلفا في الثمن على وجه لا يترجَّح قول أحدهما، فوجب التحالف، كما لو اختلفا في قَدْرِه.

(وإن اختلفا في أَجَلٍ) بأن قال المشتري: اشتريته بدينار مؤجَّل، وأنكره البائع، فقوله.

(أو) اختلفا في (رهن) بأن قال: بعته بدينار على أن ترهنني عليه كذا، وأنكره مشترٍ، فقوله.

(أو) اختلفا في (قَدْرِهما) أي: قَدْرِ الأجل والرهن فقول منكر الزائد (سوى أجلٍ في سَلَمٍ) فقول مسلم إليه (كما يأتي) في باب السَّلَم.

(أو) اختلفا في (شرط صحيح، أو فاسد يُبطِل العقد، أو لا) يبطله، بأن ادعى أحدُهما اشتراطه، وأنكره الآخر، فقول منكره.

(أو) اختلفا في شرطِ (ضمين) بالثمن، أو بعهدته، أو عهدة المبيع (فقول مَنْ ينفيه) بيمينه؛ لأنَّ الأصلَ عدمُه (نصَّ عليه)[1] الإمام (في دعوى عبد عدم الإذن) من سيده بعد البيع، فلا يُقبل منه مع إنكار المشتري.

(و) نص[2] في (دعوى البائع الصِّغَرَ) بأن ادَّعى أنه حال العقد كان صغيراً، وأنكره المشتري، فقوله؛ لأن الظاهر من حال المسلم أنه لا يتعاطى إلا عقداً صحيحاً.

---

(١) الفروع (٤/١٢٨).

(٢) مسائل الكوسج (٦/ ٢٨٣٠) رقم ٢٠٤٤.

(ومثله) أي: مثل ما ذكر من دعوى عدم الإذن، أو الصِّغَر (دعوى إكراه، أو جنون) فلا تُقبل بغير بينة (لأنه إذا ادَّعى أحدهما صحة العقد، و) ادَّعى (الآخر فساده، صُدِّق مدَّعي الصحة) منهما (بيمينه) لأن الأصل عدم المفسد، لكن يأتي في الإقرار: تُقبل دعوى إكراهٍ بقرينة، كتوكل به وترسيم عليه.

(وإن اختلفا في قَدْرِ مبيعٍ، فقال) المشتري: (بعتني هذين) العبدين، مثلاً (بثمن واحد، فقال) البائع: (بل) بعتُك (أحدهما) وحده، صُدِّق البائع؛ لأنه منكر للبيع في الثاني، والأصل عدمه، والبيع يتعدد بتعدد المبيع، فالمدَّعي شراء عينين يدعي عقدين أنكر البائع أحدهما بخلاف الاختلاف في الثمن.

(أو) اختلفا في (عينه) أي: عين المبيع (فقال) المشتري: (بعتني هذا) العبد (فقال) البائع: (بل) بعتُك (هذا) العبد (فقول بائع) بيمينه؛ لأنه كالغارم.

وورثة كل منهما بمنزلته فيما تقدم.

(وكذا حكم إجارة) في سائر ما تقدم.

(ولا يبطل البيع بجحوده) أي: جحود أحد العاقدين له، فلو قال: بعتُك الأَمَة بكذا، فأنكر المشتري، لم يطأها البائع، لكن إن لم يبذل له الثمن فيتوجَّه له الفسخ، كما لو أعسر المشتري.

(ولو ادَّعى) من بيده أَمَة (بيعَ الأَمَة ودَفْعَ الثمن، فقال) من كانت بيده: (بل زوجتكـ)ـها (فقد اتفقا على إباحة الفرج له) لأنها إمَّا ملك يمين، أو زوجة (وتُقبل دعوى النكاح) ممن كانت بيده (بيمينه) لأن الأصل عدم البيع.

(وإن قال بائع: لا أسلِّم المبيع حتى أقبض ثمنه، وقال المشتري: لا أُسلِّم) الثمن (حتى أقبض المبيع، و) الحال أن (الثمن عين) أي: معين (من نقد أو عَرْض، جعل بينهما عدل) ينصبه الحاكم (يقبض منهما، ثم يُسلِّم إليهما) قطعاً للنزاع؛ لأنهما استويا في تعلق حقهما بعين الثمن والمثمن (فيُسلِّم) العدل (المبيع أولاً ثم الثمن) لجريان العادة بذلك.

(ومن امتنع منهما) أي: من البائع والمشتري (من تسليم ما) عقدا (عليه) من مبيع، أو ثمن (مع إمكانه) تسليمه (حتى تَلِفَ، ضمنه، كغاصب) لتعديه بمنعه، وأيهما بدأ بالتسليم أجبر الآخر.

(وإن كان) الثمن (ديناً حالاً، فنصُّه[1]: لا يحبس) البائع (المبيع على قَبْضِ ثمنه) لأن حق المشتري تعلَّق بعين المبيع، وحق البائع تعلَّق بالذِّمة؛ فوجب تقديم ما تعلق بالعين، كتقديم حق المرتهن على سائر الغرماء (فيجبر بائع على تسليم مبيع، ثم) يجبر (مشترٍ على تسليم ثمنه الحالِّ، إن كان معه في المجلس) لأنه غني، ومَطْلُه ظلم.

(ويُجبر بائع على تسليم مبيع في) ما إذا باع بثمن (مؤجَّل) ولا يطلب[2] بالثمن حتى يحل[3] أجله.

(وإن كان) الدين الحالُّ (غائباً عنه) أي: المجلس (في البلد، حَجَرَ) الحاكم (على مشترٍ في المبيع و) في (بقية ماله من غير فسخ) للبيع (حتى يُحضر) المشتري (الثمن) كله، ويسلِّمه للبائع؛ لئلا يتصرَّف في ماله تصرفاً يضر البائع (وكذا إن كان) ماله (خارجه) أي: خارج البلد

---

(١) الإنصاف (٤/٤٥٨).

(٢) في «ح»: «يطالب».

(٣) في «ذ»: «يجيء» بدل: «يحل».

(دون مسافة قصر) لأنه في حكم البلد.

(وإن كان) الثمن (أو بعضُه مسافَتَه) أي: مسافة قصر (فصاعداً، أو) كان (المشتري معسراً، ولو ببعض الثمن، فللبائع الفسخ في الحال) لأن في التأخير ضرراً عليه.

(و) له (الرجوع في عين ماله) بعد الفسخ (كمفلِس) إذا باعه جاهلاً بالحَجْر عليه، له الفسخ والرجوع بعين ماله كما يأتي في الحَجْر.

وقوله: «في الحال» يعني أنه لا يلزمه أن ينظره ثلاثة أيام، لا أن الفسخ يكون فوراً، بل هو على التراخي، كخيار العيب كما تقدم[1]؛ لأنه لاستدراك ظلامته.

(وإن كان) المشتري (موسراً مماطلاً) بالثمن (فليس له) أي: البائع (الفسخ) لأن ضرره يزول بحَجْر الحاكم عليه، ووفائه من ماله (وقال الشيخ[2]: له) أي: البائع (الفسخ) إذا كان المشتري مماطلاً، دفعاً لضرر المخاصمة (قال في «الإنصاف»: وهو الصواب) قلت: خصوصاً في زماننا هذا.

(وكلُّ موضع قلنا: له الفسخ) في البيع (فإنه يفسخ بغير حكم حاكم) وفي النكاح تفصيل يأتي.

(وكل موضع قلنا: يحجر عليه، فذلك إلى الحاكم) لأنه يحتاج لنظر واجتهاد (وكذا) حكم (مؤْجِر بنقدٍ حالٍّ) على ما تقدم تفصيله.

(وإن هرب المشتري قبل وزن الثمن، وهو) أي: المشتري (مُعسِر) بالثمن أو بعضه (فللبائع الفسخ في الحال) كما لو لم يهرب.

---

(١) (٧/ ٤٦٠).

(٢) الاختيارات الفقهية ص/ ١٨٧.

(وإن كان) المشتري (موسراً) وهرب قبل دفع الثمن (قضاه الحاكم من ماله، إن وَجَدَ) له مالاً (وإلا باع المبيع وقضى ثمنه منه) وحفظ الباقي؛ لأن للحاكم ولاية مال الغائب، كما يأتي في القضاء.

(وليس للبائع) إذا باع أمَةً (الامتناع من تسليم المبيع بعد قبض الثمن، لأجل الاستبراء) لتعلّق حق المشتري به، وانتقال ملكه إليه.

(ولو طالب المشتري البائع بكفيل لئلا تظهر) الأمَة المبيعة (حاملاً، لم يكن له) أي: للمشتري (ذلك) إن لم يشترطه في صُلب العقد؛ لأنه إلزام له بما لا يلزمه، ولم يلتزمه.

وإن أحضر المشتري بعضَ الثمن، لم يملك أَخْذ ما يقابله إن نقص الباقي بالتشقيص، وقلنا: للبائع حبس المبيع على ثمنه، وإلا فله أخذ الجميع.

(وإن كان) البيعُ (بيعَ خيار لهما، أو) خيار (لأحدهما) من بائع أو مشترٍ (لم يملك البائع مطالبته) أي: المشتري (بالنقد) أي: بالثمن، نقداً كان أو عَرْضاً، إن كان الثمن في ذمته، وإلا قبضه إن كان معيناً، وسواء كان الخيار خيار مجلس أو شرط؛ لأن من له الخيار لم تنقطع عُلقه عن المبيع.

(ولا) يملك (مُشترٍ قبض مبيع في مدة خيار بغير إذن صريح من البائع) إن كان له خيار؛ لأن علقه لم تنقطع عن المبيع.

فصـل
في التصرف في المبيع

(ومن اشترى شيئاً بكيلٍ أو وَزْنٍ، أو عَدٍّ، أو ذَرْعٍ ملكه) بالعقد (ولزم) البيع (بالعقد) إن لم يكن فيه خيار، كباقي المبيعات (ولو كان) المبيع (قفيزاً من صُبْرَة، أو) كان (رطلاً من زُبْرَة) حديد ونحوه.

(ولم يصح) من المشتري (تصرُّفه فيه) أي: فيما اشتراه بكيل أو وزن أو عدٍّ أو ذرع (قبل قَبْضه، ولو) تصرَّف فيه مُشترٍ (من بائعه) له (ببيع) متعلّق بـ«تصرفه»، أي: لم يصح بيعه؛ لنهيه ﷺ عن بيع الطعام قبل قَبْضه، متفق عليه[1]. وكان الطعام يومئذ مستعملاً غالباً فيما يُكال ويوزن، وقيس عليهما المعدود والمذروع؛ لاحتياجهما لحق تَوْفيَةٍ.

(ولا) يصح التصرُّف فيه ـ أيضاً ـ بـ(إجارة، ولا هبة ولو بلا عِوض، ولا رهن ولو بعد قَبْض ثمنه، ولا الحوالة عليه، ولا) الحوالة (به، ولا غير ذلك) من التصرُّفات (حتى يقبضه) المشتري، قياساً على البيع، والمراد بالحوالة عليه أو به صورة ذلك، وإلا فشرط الحوالة كما يأتي: أن تكون بما في ذمة على ما في ذمة.

(ويصح عتقه) كما لو اشترى عشرة أعبد مثلاً، فأعتقها قبل قَبْضها. قال في «المبدع»: قولاً واحداً.

---

(١) البخاري في البيوع، باب ٥٤، ٥٥، حديث ٢١٣٢، ٢١٣٥، ومسلم في البيوع، حديث ١٥٢٥، عن ابن عباس رضي الله عنهما.
والبخاري في البيوع، باب ٥٥، حديث ٢١٣٦، ومسلم في البيوع، حديث ١٥٢٦، عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(و) يصح أيضاً (جَعْله مهراً، ويصح الخُلع عليه) لاغتفار الغرر اليسير فيهما.

(و) تصح (الوصية به) لأنها ملحقة بالإرث، وتصح بالمعدوم، زاد بعضهم: وتزويجه.

(فلو قبضه) أي: ما اشتراه بكيل، أو وزن، أو عدٍّ، أو ذَرْع (جزافاً، مكيلاً كان، أو نحوه) من موزون، ومعدود، ومَذْروع (لعلمهما) أي: المتعاقدين (قَدْره بأن شاهدا كيله ونحوه) من وزنه، أو عدِّه، أو ذرعه (ثم باعه) أي: ما قبضه جزافاً (به) أي: بالكيل ونحوه الذي شاهده قبلُ (من غير اعتبار) لكيله، أو وزنه، أو عدِّه، أو ذرعه (صح) تصرُّفه فيه لحصول المقصود به، ولأنه مع علمهما قَدْره يصير كالصُّبرة المعينة.

(وإن أعلمه) بائع (بكيله ونحوه) كوزنه، وعدِّه، وذَرْعه (فقبضه) المشتري جزافاً (ثم باعه به) أي: بالكيل ونحوه الذي أخبره به البائع (لم يجز) أي: لم يصح البيع قبل اعتباره، لفساد القبض، لعدم علمه قَدْره.

(وكذا إن قبضه) أي: المبيع بكيل، أو نحوه (جزافاً) ولم يعلما قَدْره، لم يصح (أو كان مكيلاً فقبضه وزناً) أو موزوناً فقبضه كيلاً.

(وإن قَبَضه) المشتري جزافاً (مصدقاً بائعه بكيله ونحوه) كوزنه، أو عدِّه، أو ذرعه (برىء) البائع (من عهدته) بحيث لو تلف كان من ضمان المشتري (ولا يتصرَّف) فيه المشتري ببيع أو نحوه (قبل اعتباره لفساد القَبْضِ) كما تقدم.

فإن ادَّعى المشتري نقصاً لم يُقبل منه، مؤاخذةً له بتصديقه البائع.

(وإن لم يصدقه) أي: يصدق المشتري البائع فيما ذكره من كيله ونحوه،

بأن قبضه مع سكوته (قُبِلَ قوله) أي: المشتري (في قَدْرِه) أي: المبيع (إن كان المبيع) مفقوداً (أو) كان (بعضه مفقوداً، أو اختلفا في بقائه على حاله) وأنه لم يذهب منه شيء.

(وإن اتفقا على بقائه على حاله، وأنه لم يذهب منه شيء، أو ثبت) ذلك (ببينة، اعتُبِر بالكيل) أو الوزن، أو العدِّ، أو الذَّرْع، ليزول اللبس.

(فإن وافق) كيله ونحوه (الحقَّ، أو زاد) يسيراً (أو نقص يسيراً لا يتغابن الناس بمثله، فلا شيء على البائع) في صورة ما إذا نقص يسيراً (والمبيع بزيادته للمشتري) في صورة الزياة اليسيرة.

(وإن زاد) كثيراً (أو نقص كثيراً يُتغابن بمثله) عادة (فالزيادة للبائع، والنقصان عليه) أي: على البائع، فإن كان المبيع قفيزاً من صُبرة مثلاً تمَّمه البائع منها.

وإن وقع العقد على معين، رد البائع قسط ما نقص من الثمن كما تقدم.

(والمبيع بصفةٍ) معيناً كان أو في الذِّمة (أو) بـ(رؤية سابقة) بزمن لا يتغير فيه المبيع غالباً (من ضمان البائع حتى يقبضه مُشترٍ) لأنه تعلَّق به حق توفيةٍ، فأشبه المبيع بكيل أو نحوه.

(ولا يجوز للمشتري التصرُّف فيه) أي: فيما بِيع بصفة، أو رؤية سابقة (قبل قَبْضِه) ظاهره: ولو بعتق، أو جعله مهراً ونحوه، ولعله غير مراد، بل المراد التصرُّف السابق، فـ«ال» للعهد (ولو غير مكيل ونحوه) من موزون ومعدود ومذروع، لما تقدم.

(وإن تلف المكيل ونحوه) أي: الموزون، والمعدود، والمذروع المبيع بالكيل ونحوه (أو) تَلِفَ (بعضه بآفة) أي: عاهة (سماوية) لا صنع

لآدمي فيها (قبل قبضه) أي[١] قَبْض المشتري له (فـ) هو (من مال بائع) لأنه ﷺ «نهى عن ربحِ ما لم يضمن»[٢]. والمراد به: ربح ما بيع قبل القبض.

قال في «المبدع»: لكن إن عرض البائع المبيع على المشتري، فامتنع من قبضه، ثم تَلِفَ، كان من ضمان المشتري، كما أشار إليه ابن نصر الله، واستدلَّ له بكلام «الكافي» في الإجارة.

(وينفسخ العقد فيما تَلِفَ) بآفة مما بيع بكيل، أو نحوه قبل قبضه، سواء كان التالف الكل أو البعض؛ لأنه من ضمان بائعه.

(ويُخيَّر مُشترٍ) إذا تَلِفَ بعضه، وبقي بعضه (في الباقي بين أَخْذِه بقسطه من الثمن، وبين ردِّه) وأخذ الثمن كله؛ لتفريق الصفقة.

وكذا لو تعيَّب عند البائع كما تقدم[٣] في خيار العيب، ومقتضى ما سبق هناك، له الأَرْش، وقطع في «الشرح» و«المنتهى» وغيرهما هنا: لا أَرْش له.

(فلو باع ما) أي: مبيعاً (اشتراه بما) أي: بثمن (يتعلَّق به حق توفِيَةٍ من مكيل ونحوه) كموزون، ومعدود، ومذروع (كما لو اشترى شاة، أو شقصاً بطعام) أي: بقفيز مثلاً من طعام (فقبض) المشتري (الشاة وباعها) ثم تَلِفَ الطعام قبل قبضه. وقوله: «فقبض الشاة» جَرِيٌ على الغَالب، ولو باعها قبل القبض، صحَّ كما يأتي والمسألة بحالها (أو أخذ الشَّقص بالشفعة، ثم تَلِفَ الطعام قبل قبضه، انفسخ العقد الأول) لما تقدم (دون)

---

(١) في «ذ»: زيادة: «قبل».

(٢) تقدم تخريجه (٣٩٦/٧)، تعليق رقم (١).

(٣) (٤٤٦/٧ - ٤٤٧).

العقد (الثاني) لأن الفسخ رفع للعقد من حين الفسخ، لا من أصله (ولم يبطل الأخذ بالشُّفعة) لما ذكر.

(ويرجع البائع الأول على مشتري الشاة) منه بقيمتها (أو) يرجع على مشتري (الشُّقص بقيمة ذلك) لتعذُّر ردِّه (ويأخذ المشتري من الشفيع مثل الطعام) الذي اشترى به الشقص (لأنه الذي وقع عليه العقد) وقوله: (لتعذُّر الرَّدُّ فيهما) أي: في الشاة أو الشقص؛ علة لقوله: «ويرجع البائع الأول على مشتري الشاة، أو الشقص بقيمة ذلك».

(وإن أتلفه) أي: المبيع بكيل أو نحوه، آدميٌّ (غير مشترٍ، بائعاً كان) المتلف (أو غيره) أي: غير البائع (خُيِّرَ مشترٍ بين الفسخ وأخذ الثمن) الذي دفعه (وللبائع مطالبة مُتلِفه ببدله) أي: بمثلها إن كان مثليًا، وإلا فبقيمته؛ لأنه لما فسخ المشتري عاد الملك للبائع، فكان له الطلب على المُتلِف. (وبينَ إمضاء) البيع (ويَنْقُد هو) أي: المشتري (للبائع الثمن) إن كان لم يدفعه (ويطالب) المشتري (مُتلِفه) بائعاً كان أو أجنبيًا (بمثله) أي: المتلف (إن كان مثليًا، وإلا فبقيمته) لأن الإتلاف كالعيب، وقد حصل في موضع يلزم البائع ضمانه، فكان للمشتري الخيار، كالعيب في المبيع.

وفارق ما إذا كان تلفه بآفةٍ سماوية؛ لأنه لم يوجد ما يقتضي الضمان، بخلاف ما إذا أتلفه آدمي، فإن إتلافه يقتضي الضمان بالبدل، وحكم العقد يقتضي الضمان بالثمن، فكانت الخيرة للمشتري في التضمين بأيهما شاء.

(وإتلاف مُشترٍ) للمبيع (ولو) كان الإتلاف (غير عمد) كقبضه.

(و) إتلاف (متَّهب بإذنه) أي: إذن واهب (لا غصبه) لموهوب

فليس قبضاً، فلا تلزم الهبة به، لعدم إذن الواهب، لكن تصرف الموهوب فيه يصح حتى قبل القبض على ما يأتي في الهبة. وكذا غصب مشترٍ ما يحتاج لحق توفِيَةٍ ليس قبضاً؛ فلا يصح تصرُّفه على ما في «شرح المنتهى»، وفيه نظر (كقبضه ويستقرُّ عليه) أي: على المشتري إذا أتلف المبيع (الثمنُ) فينقده للبائع إن لم يكن دفعه، وإن كان دفعه فلا رجوع له به.

(وكذا) أي: كالمبيع بكيل ونحوه فيما تقدم من أحكام التلف والإتلاف (حكمُ ثمرٍ على شجر قبل جذاذه) فهو من ضمان بائع حتى يجذه مُشترٍ، على ما يأتي في بيع الأصول والثمار (ويأتي قريباً، لو غصب) البائع (الثمن.

وإن اختلط) المبيع بكيل ونحوه (بغيره ولم يتميَّز، لم ينفسخ) البيع؛ لبقاء عين المبيع (وهما) أي: المشتري ومالك ما اختلط به المبيع (شريكان في المختلط) بقَدْرِ ملكيهما، ولمشترٍ الخيار.

(وإن نَما) المبيع (ولو بكيل أو نحوه، في يد بائع قبل قَبْضِه فـ) النماء (للمشتري؛ لأنه من ملكه، وهو - أي: النماء - أمانة في يد بائع لا يضمنه) البائع (إذا تلف بغير تفريط) منه، ولو كان المبيع مضموناً؛ لأن النماء غير معقود عليه.

(ولو باع شاةً بـ) ـكيل معلوم من نحو (شعير، فأكلته) الشاة (قبل قبضه، فإن لم تكن الشاة بيد أحد انفسخ البيع، كـ) ـما لو تلف بـ(الآفة السماوية) لأن التلف هنا لا ينسب إلى آدمي (وإن كانت) الشاة (بيد المشتري، أو) بيد (البائع، أو) بيد (أجنبي، فـ) الشعير (من ضمان من هي في يده) لأنه كإتلافه.

فعلى مقتضى ما تقدم: إن كانت بيد البائع فكقبضه واستقرَّ البيع، وإن كانت بيد المشتري، أو أجنبي، خُيِّر البائع بين الفسخ ويرجع فيها، وبين الإمضاء ومطالبة من كانت بيده بمثله.

(وما) أي: ومبيع (عدّاً مكيل ونحوه، كعبد) معين (وصُبرة) معينة (ونصفِهما، يجوز التصرُّف فيه قبل قَبْضه ببيع، وإجارة، وهِبة، ورهن، وعتق، وغير ذلك) لأن التعيين كالقبض.

(فإن تلف) المبيع بغير كيل ونحوه (فمن ضمان مُشترٍ، تمكَّن) المشتري (من قَبْضه أم لا) لقول ابن عمر: «مضت السُّنَّةُ أن ما أدركتهُ الصفقةُ حيًّا مجموعاً، فهو من مالِ المبتاعِ» رواه البخاري(١) (إذا لم يمنعه) أي: المشتري (منه) أي: من قبض المبيع (بائع) فإن منعه بائع كان من ضمانه؛ لأنه كالغاصب، وتقدم.

(ولمن اشترى) المبيع بغير كيل ونحوه (منه) أي: من مشتريه قبلَ قَبضه (المطالبةُ بتقبيضه من شاء، من البائع الأول) لأن عين ماله بيده (أو) البائع (الثاني) لأن عليه تسليم المبيع لمشتريه.

(ويصح قَبْضه) أي: المبيع (قبل نَقْدِ) أي: بذلِ (الثمن وبعده، ولو بغير رضا البائع) لأنه ليس له حبس المبيع على ثمنه كما تقدم (ولو كان) المبيع (غير معين) بأن كان مشاعاً، كنصف عبد ودار.

(والثَّمن الذي ليس في الذِّمة كمثمنٍ) في كل ما سبق من أحكام التلف، وجواز القبض بغير إذن المشتري (وما في الذِّمة) من ثمن ومُثمَّن

---

(١) في البيوع، باب ٥٧، قبل حديث ٢١٣٨ معلَّقاً بصيغة الجزم، ولفظه: ما أدركت الصفقة حيًّا مجموعاً فهو من المبتاع. ووصله الطحاوي (٤/ ١٦)، والدارقطني (٣/ ٥٣)، وصححه ابن حزم في المحلى (٨/ ٣٦٤)، والحافظ في تغليق التعليق (٣/ ٢٤٣).

إذا تلف (له أخذ بدله؛ لاستقراره) فلا ينفسخ العقد بتلفه، ولو مكيلاً ونحوه؛ لأن المعقود عليه في الذمة لا عين التالف.

(وحكمُ كل عوض مُلِكَ بعقدٍ) موصوف بأنه (ينفسخ بهلاكه) أي: العوض (قبل قَبْضِه، كأجرة معيَّنة، وعوض مُعيَّن في صُلح بمعنى بيع) بأن أقرَّ له بدَين أو عين، وصالحه عن ذلك بعوض معين (ونحوهما) كعوض هبة معين (حكمُ عوضٍ في بيع) خبر قوله: «وحكم كل عوض»، (في جواز التصرُّف) إن كان مما لا يحتاج لحق توفيَةٍ ونحوه (ومنعِه) أي: التصرُّف إن كان كذلك بغير عتق، وجعله مهراً ونحوه.

(وكذا) حكم (ما) أي: عوض (لا ينفسخ) العقد (بهلاكه قبل قبضه، كعوض طلاق، و) عوض (خُلعٍ، و) عوض (عتق، على مال ومهر، ومُصالَحٍ به عن دم عمد، وأرْشِ جناية، وقيمة مُتلَف، ونحوه) فلا يجوز التصرُّف فيه بغير نحوِ عتقٍ قبل قبضه إن احتاج لحق توفية وإلاَّ جاز.

(لكن يجب) على من تلف ذلك بيده قبل إقباضه (بـ) سبب (تلفه مثلُه) إن كان مثليًا (أو قيمتُه) إن كان متقوماً؛ لأنه من ضمانه حتى يقبضه مستحقه إلحاقاً له بالمبيع (ولا فسخ) بتلف ذلك قبل قبضه.

(وإن تعيَّن ملكه) أي: ملك إنسان (في موروث، أو وصية، أو غنيمة، لم يعتبر) لصحة تصرُّفه فيه (قبضُه، وله التصرُّف فيه قبله) أي: القبض (لعدم ضمانه بعقد معاوضة) فملكه عليه تام، لا يتوهم غرر الفسخ فيه (كمبيع مقبوض، وكوديعة، ومال شركة وعارية) لما تقدم.

(وما قَبْضُه شرطٌ لصحة عقده، كصرف وسَلَمَ) وربوي بربوي (لا يصح تصرُّفُ) من صار إليه أحد العوضين (فيه قبل قبضه) لأنه لم يتم

الملك فيه، أشبه التصرُّف في ملك غيره.

(ويحرم تعاطيهما عقداً فاسداً) من بيع أو غيره (فلا يَملك) المبيع ونحوه (به) أي: بالعقد الفاسد؛ لأن وجوده كعدمه.

(ولا ينفذ تصرُّفه) في المعقود عليه عقداً فاسداً؛ لعدم ملكه له غير العتق. ويأتي في الطلاق.

(ويضمنه) القابض (و) يضمن (زيادَته بقيمته) إن كان متقوماً، وإلا فبمثله (كمغصوب) ويضمن أجرة مثله ونقصه ونحوه كما تقدم. و(لا) يضمنه (بالثمن) لعدم انتقال الملك فيه.

فصل في قبض المبيع

(ويحصُل القبضُ فيما بِيعَ بكيل، أو وزن، أو عَدّ، أو ذرع بذلك) أي: بالكيل، أو الوزن، أو العدِّ، أو الذرع؛ لما روى عثمان مرفوعاً: «إذا بعت، فكِل، وإذا ابتعتَ فاكتَلْ» رواه أحمد(١). فلا يشترط نقله.

(١) (١/ ٦٢، ٧٥). وأخرجه ـ أيضاً ـ ابن ماجه في التجارات، باب ٣٨، حديث ٢٢٣٠، وابن أبي عمر العدني، كما في إتحاف الخيرة المهرة (٣/ ٢٩٧) حديث ٢٧٦٨، وعبد بن حميد (١/ ١٠٧) حديث ٥٢، وابن عبدالحكم في فتوح مصر، كما في تغليق التعليق (٣/ ٢٣٩)، وسمويه في فوائده، كما في تهذيب التهذيب (٧/ ٥٠)، والبزار (٢/ ٣٣)، حديث ٣٧٩، وأبو بكر المروزي في مسنده، كما في تغليق التعليق (٣/ ٢٣٩)، والطحاوي (٤/ ١٧)، والدارقطني (٣/ ٨)، والبيهقي (٥/ ٣١٥)، وابن حجر في تغليق التعليق (٣/ ٢٣٨، ٢٣٩)، وذكره البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب ٥١، قبل حديث ٢١٢٦، معلقاً بصيغة التمريض، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٩٨): رواه أحمد وإسناده حسن. وحسَّنه الحافظ في هدي الساري ص/ ١٨، وفي الفتح (٤/ ٣٤٤)، وتغليق التعليق (٣/ ٢٤٠)، وضعفه عبدالحق في الأحكام الوسطى (٣/ ٢٣٧)، والبوصيري في مصباح الزجاجة (٢/ ١٦).

(بشرط حضور مستحق، أو نائبه) كَيلَه، أو وزنَه، أو عدَّه، أو ذرعه؛ للخبر.

(فإذا ادَّعى) القابض (بعد ذلك) أي: بعد أن كاله، أو وزنه، أو عده، أو ذرعه بحضوره أو حضور نائبه (نقصان ما اكتاله، أو اتزنه ونحوه) كالذي عدَّه أو ذرعه، لم يقبل.

(أو) ادَّعى القابض (أنهما غلطا فيه) أي: في الكيل ونحوه (أو ادَّعى البائع زيادة) في المقبوض (لم يُقبل قولهما) أي: قول القابض في الأولين، ولا قول البائع في الأخيرة؛ لأن الظاهر خلافه (ويأتي ذلك آخر السَّلَم) مع زيادة.

(وتكره زلزلة الكيل) عند القبض؛ لاحتمال زيادة الواجب. قال في «شرح المنتهى»: ولأن الرجوع في كيفية الاكتيال إلى عُرف الناس في أسواقهم، ولم تعهد فيها. اهـ. وفيه نظر، بل عُهد ذلك في بعض الأشياء، فعليه لا تُكره فيها، كالكشك.

(ولو اشترى جوزاً عدداً معلوماً، فعدَّ في وعاء ألف جوزة، فكانت مِلأَهُ، ثم اكتال) باقي (الجوز بذلك الوعاء بالحساب، فليس بقبض) للباقي، لعدم عده (وتقدم)[1] ذلك (في كتاب البيع.

ويصح قبض وَكيلٍ من نفسه لنفسه) فمن عليه دين فدفع لربه شيئاً، وقال: بِعْه واستوفِ حقك من ثمنه، ففعل، جاز (إلا ما كان من غير جنس ماله) بأن باعه بغير جنس دَيْنِهِ، فلا يصح أن يستوفي من نفسه عوض دينه؛ لأنها معاوضة لم يوكل فيها، ويأتي.

(ويصح استنابةُ مَنْ عليه الحق للمستحق في القبض) لنفسه، فلو

---

(١) (٧/ ٣٥٥).

اشتريا قفيزاً من صُبْرة، فدفع ربها المكيل للمشتري، وآذنه بأن يكتاله، ففعل جاز؛ لقيام الوكيل قيام[1] موكله.

(ووعاؤه كَيَدِهِ) فلو اشترى منه مكيلاً بعينه، ودفع إليه الوعاء، وقال: كِلْه، فإنه يصير مقبوضاً. قال في «التلخيص»: وفيه نظر.

(ولو قال) البائع للمشتري: (اكْتَلْ من هذه الصُّبْرة قَدْر حقك، ففعل) المشتري، بأن اكتال منها قَدْر حقه (صح) القبض لصحة استنابة من عليه الحق للمستحق، كما تقدم (ويأتي لذلك تتمة آخر السَّلَم) مفصلة.

(ولو أَذِنَ لغريمه في الصدقة عنه بدينه، أو) في (صَرْفه، أو) في (المضاربة به) أو شراء سلعة به (لم يصح) الإذن؛ لأنه لا يملكه حتى يقبضه (ولم يبرأ) الغريم إذا تصدق به، أو صرفه، أو ضارب به ونحوه؛ لعدم أدائه لربه. ويأتي في آخر السلم تتمة.

(ومؤنة توفية المبيع) والثمن ونحوهما (من أجرة كيل، و) أجرة (وزن، و) أجرة (عَدِّ) ه (و) أجرة (ذرعـ) ـه (و) أجرة (نقد على باذِله) أي: باذل المبيع أو الثمن (من بائع ومُشترٍ) ونحوهما؛ لأن توفيته واجبة عليه، فوجب عليه مؤنة ذلك (كما أن على بائع الثمرة) حيث يصح بيعها (سقيها) لأن تسليمها إنما يتم به، وما لا يتم الواجب إلا به، فهو واجب.

(والمراد بالنَّقَّاد) الذي تجب أجرته على الباذل، نقاد الثمن ونحوه (قبل قبض البائع) ونحوه (له؛ لأن عليه) أي: المشتري (تسليم الثمن صحيحاً) وهذه طريقه.

(أما) أجرة النقد (بعد قَبْضه) أي: قبض البائع الثمن (فـ) ـهي

---

(١) في «ذ»: «مقام».

(على البائع؛ لأنه ملكه بقبضه، فعليه أن يبين أنه معيب ليرده) ولا غرض للمشتري في ذلك.

(وأجرة نقله) أي: المبيع (على مُشترٍ) لأن التسليم قد تمَّ، وكذا غير المبيع، أجرة نقله على قابضه؛ لأنه ملكه فمؤنته عليه.

(و[1] ما كان من العوضين) أي: المبيع والثمن (متميزاً لا يحتاج إلى كَيْلٍ ووزن ونحوهما) كعدٍّ، وذرع، كهذا العبد، أو هذه الصُّبْرة (فعلى المشتري مؤنته؛ لأنه كمقبوض) كما تقدم.

(ويتميز الثمن عن المثمن بدخول باء البدلية) فإذا باعه عبداً بثوب، فالثمن الثوب (ولو كان المثمن أحد النقدين) بأن باعه ديناراً بثوب، فالثمن الثوب أيضاً.

(ولو غصب البائعُ الثمن) غير المعين (أو أخذه بلا إذن) المشتري (لم يكن قبضاً) لأنه غصب؛ لأن حقه لم يتعين في هذا بعينه (إلا مع المقاصة) بأن أتلفه، أو تلف بيده، وكان موافقاً لما له على المشتري نوعاً وقدراً، فيتساقطان.

(ولا ضمان على نَقَّاد حاذق أمين في خطئه) متبرِّعاً كان أو بأجرة، إذا لم يقصر؛ لأنه أمين، فإن لم يكن حاذقاً، أو كان غير أمين، فهو ضامن؛ لتغريره.

(ويحصُل القبض في صُبْرة) بنقلها؛ لحديث ابن عمر: «كنا نشتري الطعامَ من الركبانِ جزافاً، فنهانا النبي ﷺ أن نبيعَهُ حتى ننقلَه» رواه مسلم[2].

---

(١) في «ذ»: زيادة: «وأما».

(٢) تقدم تخريجه (٧/ ٣٤٨) تعليق رقم (٢).

(و) يحصُل القبض (فيما ينقل) كالثياب والحيوان (بنقله) كالصُّبْرة؛ قال في «الشرح» و«المبدع»: فإن كان حيواناً فقَبْضه تمشيته من مكانه.

(و) يحصُل القبض (فيما يُتناول) كالأثمان والجواهر (بتناوله) إذ العرف فيه ذلك.

(و) يحصُل القبض (فيما عدا ذلك) المتقدم ذكره (من عقار) وهو الضيعة، والأرض، والبناء، والغراس (ونحوه) كالثمر على الشجر (بتخليته مع عدم مانع) أي: حائل، بأن يفتح له باب الدار، أو يسلمه مفتاحها ونحوه، وإن كان فيها متاع للبائع؛ قاله الزركشي، ويأتي عملاً بالعرف.

(لكن يُعتبر في) جواز (قبض مشاع يُنقل) كنصف فرس، أو بعير (إذنُ شريكه) في قبضه؛ لأن قبضه نقله، ونقله لا يتأتى إلا بنقل حصة شريكه، والتصرف في مال الغير بغير إذنه حرام.

وعُلم منه: أن قبض مشاع لا ينقل، كنصف عقار، لا يعتبر له إذن شريك؛ لأن قبضه تخليته؛ وليس فيها تصرف.

(فيُسلِّم) البائع (الكلَّ) المبيع بعضه بإذن شريكه (إليه) أي: إلى المشتري (ويكون سهمه) أي: الشريك (في يد القابض أمانة) ذكره القاضي في «المجرد»، وفي «الفنون»: بل عارية (ويأتي في الهبة) مفصلاً محرراً.

(فإن أبى الشريك الإذن) للبائع في تسليم الكل للمشتري (قيل للمشتري: وَكِّل الشريكَ في القبض) ليصل إلى مقصوده من قبض المبيع (فإن أبى) أن يوكِّل، أو أبى الشريك أن يتوكل (نصبَ الحاكمُ من يقبض)

الكلِّ جمعاً بين الحقين (فيكون في يده لهما) أمانة أو بأجرة، والأجرة عليهما.

(ولو سلَّمه) بائع (بلا إذن) شريكه (فالبائع غاصب) لحصة شريكه، لتعديه بتسليمها بلا إذنه.

(فإن علم المشتري ذلك) أي: أن للبائع شريكاً لم يأذن في تسليم حصته، وتلفت العين بيده (فقرار الضمان عليه) لحصول التلف بيده (وإلا) بأن لم يعلم أنه لم يأذن (فـ) ـقرار الضمان (على البائع) لتغريره للمشتري.

(وكذا إن جهل) المشتري (الشركة أو) علمها وجهل (وجوب الإذن، ومثله يجهله) فقرار الضمان على البائع لما تقدم.

(وفي «المغني» و«الشرح» في الرهن: لا يكفي هذا التسليم) أي: تسليم المشترك بغير إذن الشريك (إن قلنا: استدامة القبض شرط) للزوم الرهن، كما هو المذهب؛ لتحريم الاستدامة.

فصل

(والإقالة للنادم مشروعة) أي: مستحبة؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «من أقالَ مسلماً، أقالَ[1] الله عثرتَهُ يومَ القيامة» رواه ابن ماجه[2]،

---

(١) لفظه عند ابن ماجه وأبي داود: «أقاله».

(٢) في التجارات، باب ٢٦، حديث ٢١٩٩. وأخرجه - أيضاً - عبدالله بن أحمد في زوائد المسند (٢/ ٢٥٢)، وأبو يعلى في معجمه ص/ ٣٤٤، حديث ٣٢٦، وابن حبان «الإحسان» (١١/ ٤٠٤، ٤٠٥) حديث ٥٠٢٩، ٥٠٣٠، والدارقطني في العلل (١٠/ ١٨٦)، والحاكم في معرفة علوم الحديث ص/ ١٨، وأبو نعيم في الحلية =

ورواه أبو داود[١]، وليس فيه ذكر يوم القيامة.

(وهي) أي: الإقالة (فَسْخٌ) للعقد لا بيع؛ لأنها عبارة عن الرفع والإزالة. يقال: أقالك الله عثرتك، أي: أزالها. وبدليل جوازها في السَّلَم مع إجماعهم[٢] على المنع من بيعه قبل قبضه.

فـ(ـتصح) الإقالة (في المبيع ولو قبل قبضه من سلم وغيره) كمبيع في ذمة، أو بصفة، أو رؤية متقدمة؛ لأنها فسخ، والفسخ لا يعتبر فيه القبض.

(و) تصح (في مكيل، وموزون) ومعدود، ومذروع (بغير كيل ووزن) وعدٍّ وذرع؛ لأنها فسخ.

(و) تصح الإقالة (بعد نداء الجمعة) الثاني ممن تلزمه الجمعة؛ لما تقدم.

(و) تصح الإقالة (من مضارب، وشريكِ تجارةٍ) سواء كانت شركة

= (٦/ ٣٤٥)، والبيهقي (٦/ ٢٧)، وفي شعب الإيمان (٦/ ٢٦٠، ٣١٤)، حديث ٨٠٧٦، ٨٣١٠، وابن عبدالبر في التمهيد (١٤/ ١٧)، والخطيب في تاريخه (٨/ ١٩٦)، وفي الكفاية ص/ ٦٨.

قال البوصيري في مصباح الزجاجة (٢/ ١٢): هذا إسناد صحيح على شرط مسلم. وذكره السيوطي في الجامع الصغير (٦/ ٧٩ مع الفيض) ورمز لصحته. وانظر التعليق التالي.

(١) في البيوع، باب ٥٢، حديث ٣٤٦٠، وأخرجه ـ أيضاً ـ ابن عدي (٢/ ٧٧٧، ٤/ ١٤٩٧، ٦/ ٢٣٠٥)، والحاكم (٢/ ٤٥)، والقضاعي في مسند الشهاب (١/ ٢٧٨، ٢٧٩)، حديث ٤٥٣، ٤٥٤، والبيهقي (٦/ ٢٧). قال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين. ووافقه الذهبي، وذكره ابن دقيق العيد في الاقتراح ص/ ٣٦٩، في أحاديث رواها من أخرج له الشيخان في صحيحيهما، ولم يخرجا تلك الأحاديث. وذكره السيوطي في الجامع الصغير (٦/ ٧٩ مع الفيض) ورمز لصحته.

(٢) مراتب الإجماع ص/ ١٤٩.

عنان أو وجوه (بغير إذن) شريكه (فيما اشتراه) شريكه (لظهور المصلحة) فيها (كما يملك) المضارب ونحوه (الفسخَ بالخيار) لعيب أو نحوه.

(ومن وُكِّل في بيع، فباع) لم يملك الإقالة بغير إذن موكله (أو وكل في شراء فاشترى، لم يملك الإقالة بغير إذن المُوكِّل) لأنه لم يوكل في الفسخ.

(وتصح) الإقالة (في الإجارة) كما تصح في البيع.

(و) تصح الإقالة (من مؤجرِ وقْفٍ، إن كان الاستحقاق كله له) لأنه كالمالك له.

وظاهره: إن كان الاستحقاق مشتركاً، أو لمعين غيره، أو كان الوقف على جهة، لم تصح الإقالة، وعمل الناس على خلافه.

وفي «الفروع» في الحج: من استؤجر عن ميت يعني ليحج عنه، إن قلنا: تصح الإجارة، فهل تصح الإقالة؛ لأن الحق للميت؟ يتوجه احتمالان: قال في «تصحيح الفروع»: الصواب: الجواز؛ لأنه قائم مقامه، فهو كالشريك والمضارب. اهـ. وقياسه: جوازها من الناظر وولي اليتيم لمصلحة.

(و) تصح الإقالة (من مفلِس بعد حَجْرٍ) الحاكم عليه (لمصلحة) كفسخ البيع لخيار.

وتصح الإقالة (بلا شروط بيع من معرفة المقال فيه و) من (القدرة على تسليمه، وتمييزه عن غيره) كما يصح الفسخ لخيار مع عدم ذلك.

(ولو وهب والد ولده شيئاً، ثم باعه الولد) أي: باع ما وهبه له أبوه (ثم رجع إليه) أي: إلى الولد (بإقالة لم يمنع) ذلك (رجوع الأب) فيه، كما لو رجع إلى الابن بفسخ الخيار، بخلاف ما لو رجع إلى الابن ببيع أو

هبة، فإنه يمنع رجوع الأب، ويأتي.

(ولو باع أمَةً، ثم أقال فيها قبل القبض، أو بعده، ولم يتفرَّقا، لم يجب) على البائع **(استبراء)** لعدم احتمال إصابة المشتري لها.

والصحيح من المذهب: أنه يجب استبراؤها حيث انتقل الملك، ولو قبل القبض، قاله في «تصحيح الفروع».

(ولو تقايلا في بيع فاسد، ثم حكم حاكم بصحة) ذلك **(العقد)** الفاسد **(لم ينفذ حكمه)** لأن العقد ارتفع، فلم يبقَ ما يحكم به.

(ومؤنة رد المبيع بعد الإقالة لا تلزم المشتري) بخلاف الفسخ لعيب، فتلزمه مؤنة الرَّدِّ؛ لأنه فسخ بالعيب قهراً على البائع، بخلاف الإقالة؛ فالفسخ منهما بتراضيهما **(ويبقى)** المبيع بعد الإقالة **(في يده)** أي: يد المشتري **(أمانة كوديعة)** لحصوله في يده بغير تعديه.

(وتصح) الإقالة **(بلفظها)** بأن يقول: أقلتك **(و)** تصح **(بلفظ مصالحة.**

وظاهر كلام كثير من الأصحاب: **و)** تصح **(بلفظ بيعٍ، وما يدل على معاطاة)** لأن المقصود المعنى، فكل ما يتوصل به إليه أجزأ **(خلافاً للقاضي)** في أن ما يصلح للعقد لا يصلح للحَل، وما يصلح للحَل لا يصلح للعقد.

(ولا خيار فيها) أي: في الإقالة للمجلس، ولا لغيره؛ لأنها فسخ والفسخ لا يفسخ.

(ولا شُفعة) بالإقالة؛ لأن المقتضي لها هو البيع ولم يوجد.

(ولا ترد) الإقالة **(بعيب)** في المقال فيه **(لأن الفسخ لا يفسخ.**

ولا تصح) الإقالة من أحد العاقدين **(مع غيبة الآخر.**

ولو قال: أَقِلني، ثم غاب، فأقاله) في غيبته (لم تصح) مطلقاً[١] (لاعتبار رضاه) وحال الغائب مجهول.

وذكر القاضي وأبو الخطاب في «تعليقهما»: لو قال: أَقِلني، ثم دخل الدار، فأقاله على الفور؛ صح إن قيل: هي فسخ لا بيع؛ لأن البيع يشترط له حضور العاقدين في المجلس.

(ولا يحنث بها) أي: بالإقالة (من حَلَف) لا يبيع (أو علَّق طلاقاً أو عتقاً لا يبيع) فأقال، لم يحنث، لأنها فسخ لا بيع (ولا يَبَرُّ بها) أي: بالإقالة (من حَلَف بذلك) أي: بالله أو بعتق أو طلاق (ليبيعن) لما تقدم.

(وتصح) الإقالة (مع تلف ثمن، لا مع تلف مبيع) لتعذُّر الرد فيه.

(ولا) تصح أيضاً (مع موت متعاقدين، أو أحدهما) كخيار المجلس والشرط.

(ولا) تصح أيضاً (بزيادة على الثمن) المعقود به (أو) بـ(ـنقص منه أو بغير جنسه) لأن مقتضى الإقالة رد الأمر إلى ما كان عليه (والملك باق للمشتري) لأنه شرط التفاضل فيما يعتبر فيه التماثل، فبطل كبيع درهم بدرهمين.

(وإن طلب أحدُهما الإقالَة وأبى الآخرُ، فاستأنفا بيعاً؛ جاز بزيادة) عن الثمن الأول (ونقص عن الثمن الأول) وبغير جنسه.

(وإذا وقع الفسخ بإقالة، أو خيار شرط، أو عيب) أو تدليس، أو نحوه (فهو رفع للعقد من حين الفسخ) لا من أصله، كالخلع والطلاق.

(فما حصل) في المبيع (من كسب أو نماء منفصل، فهو للمشتري)

---

(١) في «ح» زيادة: «سواء قلنا إنها بيع أو فسخ».

لحديث: «الخراجُ بالضمانِ»[١].

(وكذا طَلْعٌ تشقق، ولو لم يؤَبَّر، وثمرة ظهرت) فتكون للمشتري، ولا تتبع في الفسخ؛ لأنها في حكم المنفصلة. ويأتي توضيحه في بيع الأصول والثمار.

(و) الفسخُ (في إجارةٍ غُبِنَ فيها) رفع للعقد من أصله (كما تقدم)[٢] في خيار الغبن، وتقدم ما فيه.

انتهى الجزء السابع
من كتاب كشاف القناع،
ويليه إن شاء الله تعالى الجزء الثامن،
وأوله باب الربا والصرف.
وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.

(١) تقدم تخريجه (٧/ ٤٥٠) تعليق رقم (٢).
(٢) (٧/ ٤٣٦).

الفهرس

كتاب الجهاد

فصل

فصل

فصل

فصل

باب ما يلزم الأمير والجيش

فصل

باب
قسمة الغنيمة

فصل

فصل

باب حكم الأرضين المغنومة

فصل

باب الفيء

باب الأمان

باب الهدنة

باب عقد الذمة

فصل

فصل

باب أحكام الذمة

فصل

فصل
في نقض العهد وما يتعلق به

كتاب البيع

فصل

فصل

فصل

فصل

فصل

فصل

فصل

فصل

في تفريق الصفقة

فصل

فصل

باب الشروط في البيع

فصل

فصل

باب
الخيار في البيع

فصل

فصل

فصل

فصل

فصل

فصل

فصل

فصل

فصل

فصل
في التصرف في المبيع

فصل
في قبض المبيع

فصل